Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

ATA Nº 12, DE 13 DE ABRIL DE 2011

- SESSÃO ORDINÁRIA -

PLENÁRIO

APROVADA EM 19 DE ABRIL DE 2011
PUBLICADA EM 20 DE ABRIL DE 2011

ACÓRDÃOS Nºs 911 a 931, 932 a 970, 971, 974, 975 e 980

ATA Nº 12, DE 13 DE ABRIL DE 2011
(Sessão Ordinária do Plenário)

Presidente: Ministro Augusto Nardes
Representante do Ministério Público: Procurador-Geral, em exercício, Lucas Rocha Furtado
Secretário das Sessões: AUFC Luiz Henrique Pochyly da Costa
Subsecretária do Plenário: AUFC Marcia Paula Sartori

À hora regimental, a Presidência declarou aberta a sessão ordinária do Plenário, com a presença dos Ministros Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro, dos Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti (convocado para substituir o Ministro José Jorge), Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira e do representante do Ministério Público, Procurador-Geral, em exercício, Lucas Rocha Furtado. Ausentes, em missão oficial, o Presidente Benjamin Zymler e o Ministro José Jorge.

HOMOLOGAÇÃO DE ATA

O Tribunal Pleno homologou a ata nº 11, da sessão ordinária realizada em 6 de abril (Regimento Interno, artigo 101).

PUBLICAÇÃO DA ATA NA INTERNET

Os anexos das atas, de acordo com a Resolução nº 184/2005, estão publicados na página do Tribunal de Contas da União na Internet.

COMUNICAÇÕES (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

Da Presidência:

Abertura do seminário “Procedimentos e Técnicas do Sistema de Controle da Política Regional na União Européia”; e
Convocação de Sessão Extraordinária do Plenário para o dia 1º de junho, destinada à apreciação das Contas do Governo Federal, relativas ao exercício financeiro de 2010.

QUESTÃO DE ORDEM (v. inteiro teor no Anexo II a esta Ata)

O Ministro Valmir Campelo apresentou questão de ordem ao Plenário, aprovada por unanimidade, para que os recursos interpostos em razão da negativa de registro de atos de admissão ou de concessão pelo TCU, desde que envolvam a necessidade de declaração de nulidade das respectivas deliberações pela constatação de vício processual decorrente da ausência do contraditório e da ampla defesa, possam ser julgados por meio de relação, ainda que contenham pareceres que regimentalmente exijam a apreciação da matéria em acórdão unitário.

SORTEIO ELETRÔNICO DE RELATOR DE PROCESSOS

De acordo com o parágrafo único do artigo 28 do Regimento Interno e nos termos da Portaria da Presidência nº 9/2011, foi realizado sorteio eletrônico dos seguintes processos:

Data do sorteio: 07/04/2010
Processo: 002.470/2009-0

Interessado: /MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL, Prefeitura Municipal de Caldeirão Grande do Piauí - PI
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro RAIMUNDO CARREIRO

Processo: 006.076/2011-4
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Conflito de Competência
Tipo do sorteio: Sorteio por Conflito de Competência
Relator sorteado: Auditor WEDER DE OLIVEIRA

Processo: 007.872/2007-2
Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 66, § 4º, da Resolução nº 136/2000 - TCU).
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro JOSÉ JORGE

Processo: 009.117/2009-8
Interessado: CONGRESSO NACIONAL
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro UBIRATAN AGUIAR

Processo: 009.828/1999-0
Interessado: SECRETARIA DO AUDIOVISUAL - MinC
Motivo do sorteio: Assunto fora de LUJ
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Processo: 010.548/2005-6
Interessado: Prefeitura Municipal de Várzea Grande - MT, FNDE/FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro UBIRATAN AGUIAR

Processo: 010.755/2004-3
Interessado: FUNDO NACIONAL DE SAÚDE - MS
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Processo: 011.314/2010-9
Interessado: CONGRESSO NACIONAL
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro RAIMUNDO CARREIRO

Processo: 013.836/2010-2
Interessado: Não há

Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro RAIMUNDO CARREIRO

Processo: 014.653/2009-2
Interessado: FUNDO NACIONAL DE SAÚDE - MS, Prefeitura Municipal de Jangada - MT
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Processo: 016.853/2008-4
Interessado: SECRETARIA DE CONTROLE INTERNO - MRE, CERIMONIAL - MRE
Motivo do sorteio: Impedimento - Art. 39, inciso VIII, do RI
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Processo: 018.230/2004-3
Interessado: SECRETARIA FEDERAL DE CONTROLE INTERNO - CGU/PR, MINISTERIO DO ESPORTE E TURISMO/MINISTERIO
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro RAIMUNDO CARREIRO

Processo: 018.507/2010-7
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Processo: 019.169/2006-3
Interessado: Moisés Oliveira dos Santos, MARIA DE FÁTIMA BASTOS RECH
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro AROLDO CEDRAZ

Processo: 022.367/2007-0
Interessado: CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO/PI - PR, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - MEC, Prefeitura Municipal de Barras - PI
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro JOSÉ JORGE

Processo: 037.185/1980-2
Interessado: MONTEIRO ADILSON
Motivo do sorteio: Assunto fora de LUJ
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Data do sorteio: 12/04/2010

Processo: 003.125/2007-6

Interessado: /HOSPITAL ESTADUAL DE REGENERAÇÃO MARIA DE LOURDES LEAL NUNES/PI
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Processo: 009.207/2010-4
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Processo: 010.348/2010-7
Interessado: FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - MS
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Processo: 011.372/2003-9
Interessado: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - DEPARTAMENTO REGIONAL/ES - MDS
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro AROLDO CEDRAZ

Processo: 012.733/2005-3
Interessado: Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda em Alagoas
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Processo: 013.576/2009-7
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Conflito de Competência
Tipo do sorteio: Sorteio por Conflito de Competência
Relator sorteado: Ministro JOSÉ JORGE

Processo: 015.712/2010-9
Interessado: /CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

Processo: 015.761/2010-0
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Processo: 016.998/2006-5
Interessado: CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO/PB - PR, Prefeitura Municipal de Bayeux - PB
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)

Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Processo: 020.733/2006-6
Interessado: SECRETARIA DE AGRICULTURA, ABASTECIMENTO E IRRIGAÇÃO DO ESTADO DO PIAUÍ /SECRETARIA DE AGRICULTURA, ABASTECIMENTO E IRRIGAÇÃO DO ESTADO DO PIAUÍ
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

Processo: 022.218/2010-6
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro RAIMUNDO CARREIRO

Processo: 023.646/2007-0
Interessado: Prefeitura Municipal de Goianinha - RN
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Processo: 025.503/2007-7
Interessado: MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES (VINCULADOR), ENTIDADES/ÓRGÃOS DO GOVERNO DO ESTADO DE RORAIMA
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro UBIRATAN AGUIAR

Processo: 025.652/2007-7
Interessado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PROCURADORIA DA REPÚBLICA POLO PETROLINA/JUAZEIRO/MPF
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Processo: 027.197/2009-7
Interessado: MINISTÉRIO DA CULTURA (VINCULADOR)
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro JOSÉ JORGE

Processo: 030.500/2010-9
Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 66, § 4º, da Resolução nº 136/2000 - TCU).
Motivo do sorteio: Assunto fora de LUJ
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro JOSÉ JORGE

PROCESSOS APRECIADOS POR RELAÇÃO

O Tribunal Pleno aprovou as relações de processos a seguir transcritas e proferiu os Acórdãos de nºs 911 a 931.

RELAÇÃO Nº 15/2011 – Plenário
Relator – Ministro VALMIR CAMPELO

ACÓRDÃO Nº 911/2011 - TCU – Plenário

Considerando que no presente processo de tomada de contas especial a responsável Sra. Vera Rosane Araújo Alves Noschang ingressa com um expediente (fls. 1/3 – anexo 2) sem manifestar intenção em alterar qualquer julgado.

Considerando as informações e os esclarecimentos apontados no parecer do douto Ministério Público, transcritos a seguir:

“O débito de que trata a presente TCE, após as várias deliberações proferidas nos autos, está, nesse momento, para fins de execução da dívida, separado em dois grupos, que estão sendo abarcados individualmente por cada um dos seguintes acórdãos:

a) Acórdão nº 1.439/2006 – Plenário, prolatado em 16/08/2006 (fls. 633/635 – Vol. 3), excluídas as condenações contidas nos subitens 9.1.2, 9.1.3 e em parte do subitem 9.2, declaradas nulas pelo subitem 9.1 do Acórdão nº 965/2008 – Plenário, prolatado em 28/05/2008 (fls. 742/743 – Vol. 3), e incluídas as correções, por inexatidão material, dos itens 4, 9.1, 9.1.4 e 9.2, determinadas pelo subitem 9.4 do Acórdão nº 296/2009 – Plenário (fls.759/760 – Vol. 3);

b) Acórdão nº 296/2009 – Plenário (fls.759/760 – Vol. 3), prolatado em 04/03/2009 em complemento ao citado Acórdão nº 1.439/2006 – Plenário, após o saneamento da falha que resultou na declaração de nulidade dos subitens 9.1.2, 9.1.3 e parte do subitem 9.2 deste Acórdão;

No que se refere à situação da Sra. Vera Rosane Araújo Alves Noschang, que, por meio de seu representante legal, subscreve a petição de fls. 01/03 – Anexo 2, a sucumbência se deu por força da condenação ao ressarcimento do débito indicado no subitem 9.1.6 do Acórdão nº 1.439/2006 – Plenário e ao recolhimento da multa indicada no subitem 9.2 do mesmo julgado. Cumpre ressaltar que, conquanto tenham alterado o citado Acórdão nº 1.439/2006 – Plenário, nem o Acórdão nº 965/2008 – Plenário, nem o Acórdão nº 296/2009 – Plenário, promoveram qualquer alteração na situação da responsável.

Conforme se observa no AR de fl. 660 – Vol. 3, a responsável foi inicialmente notificada acerca da condenação que lhe foi imposta pelo Acórdão nº 1.439/2006 – Plenário em 22/11/2006 (ofício a fl. 659 – Vol. 3). Posteriormente, em 29/06/2009 (fl. 789 – Vol. 3) e em 29/10/2010 (fl. 857 – Vol. 4), a responsável foi ainda notificada acerca dos termos dos Acórdãos Plenário nºs 296/2009 (ofício a fl. 784 – Vol. 3) e 528/2010 (fl. 816 – Vol. 4, ofício a fl. 855 – Vol. 4), acórdãos estes que em nada afetaram a sua situação.

Como se vê, não obstante a Sra. Vera Rosane Araújo Alves Noschang tenha sido regularmente notificada em 22/11/2006 acerca do julgado que efetivamente lhe impôs sucumbência (Acórdão nº 1.439/2006 – Plenário), somente quase quatro anos depois, em 08/10/2010, a responsável compareceu aos autos, protocolizando a peça de fls. 01/03 – Anexo 2. Nesse caso, o comparecimento se deu após a remessa pelo Tribunal dos ofícios de fls. 828, 848, 852 e 855 – Vol. 4, expedidos com a finalidade de lhe dar ciência sobre o Acórdão nº 528/2010 – Plenário, que promoveu uma singela correção, por inexatidão material, no Acórdão nº 965/2008 – Plenário.

O exame da peça de fls. 01/03 – Anexo 2 revela que a responsável, ao simplesmente requerer “a requisição dos apontados contratos e a produção de prova pericial”, como se a fase de instrução do processo tivesse sido reaberta, não manifesta expressa intenção em alterar qualquer julgado; não se utiliza em momento algum da expressão recurso; nem indica qualquer das modalidades recursais previstas na LO/TCU. Considerando que a notificação relativa à deliberação que eventualmente poderia ser atacada pela responsável em sede de recurso (Acórdão nº 1.439/2006 – Plenário) foi por ela recebida em 22/11/2006, o único recurso possível de ser manejado seria o de revisão. Como o pleito não preenche os requisitos específicos estabelecidos em qualquer dos incisos do art. 35 da Lei nº 8.443/92, entendemos, dissentindo da proposta sugerida pela SERUR a fls. 18/19 – Anexo 2, que a peça deva ser

recebida como mera petição. Nesse caso, pensamos que não seria adequada a adoção do Princípio da Fungibilidade para admitir o pedido como recurso de revisão, pois haveria o esgotamento do último remédio disponível para uma eventual revisão do julgado, hipótese em que a utilização da fungibilidade recursal seria prejudicial aos interesses da responsável.”

Considerando que o Ministério Público junto ao TCU, após a minuciosa análise do presente processo, manifesta-se no sentido de que o expediente seja recebido como mera petição, negando-se a ele seguimento, com vênias por dissentir da Unidade Técnica que em seu exame de admissibilidade propõe pelo não conhecimento do recurso de reconsideração, por intempestivo, nos termos dos arts. 32, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 285, § 2º do Regimento Interno;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, ante as razões expostas pelo Relator, por unanimidade, em receber o presente expediente como mera petição, negando-se a ele seguimento, fazendo o alerta sugerido pelo Ministério Público, devendo ser dada ciência desta deliberação à interessada.

1. Processo TC-009.744/2004-7 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Apensos: 031.535/2007-6 (SOLICITAÇÃO)

1.2. Responsáveis: Diogo Elvanguer Alencastro Noschang (251.439.720-00); Flávio Luiz Fortes Barreto (197.773.530-49); Indústria e Comércio de Produtos Agropecuários Suisul Ltda. (93.523.082/0001-30); Maria do Carmo Barreto - ME (94.556.107/0001-64); Rose Mari Alencastro Noschang Barreto (410.062.240-68); Vera Rosane Araújo Alves Noschang (486.792.080-00); Wilson da Silva Noschang (125.259.520-49); Wilson da Silva Noschang - ME (89.955.108/0001-41)

1.3. Órgão/Entidade: Caixa Econômica Federal - MF

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - RS(SECEX-RS)

1.5. Advogados constituídos nos autos: Ademir Canali Ferreira, OAB/RS 6965; Luciana Teixeira Esteves OAB/RS 47.995; Fabiana Franco Trindade, OAB/RS 51.474; Fernando Augusto Galli, OAB/RS 30E058; Fabricio Scalzilli, OAB/RS 44.066; Luiz Gustavo de Albuquerque Poisl, OAB/RS 59.043.

1.6. Alertar à Unidade Técnica competente para que, por ocasião da constituição dos processos de cobrança executiva, atente para o fato de que o débito de que trata a presente Tomada de Contas Especial compreende as condenações que constam nos Acórdãos nº 1.439/2006 – Plenário e nº 296/2009 – Plenário, conforme mencionado no parecer do Ministério Público acima transcrito nas alínea “a” e “b”.

.

Ata n° 12/2011 – Plenário
Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 13/2011 – Plenário
Relator – Ministro UBIRATAN AGUIAR

ACÓRDÃO Nº 912/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 27 da Lei nº 8443/92 e no artigo 218 do RI/TCU, em expedir quitação ao Sr. Róseo Leite Cartaxo ante o recolhimento integral do débito que lhe foi imputado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-008.888/1995-7 (PRESTAÇÃO DE CONTAS - Exercício: 1994)

1.1. Classe de Assunto: IV

1.2. Responsável: Róseo Leite Cartaxo (CPF 019.153.044-15)

1.3. Entidades: Serviço Social do Comércio - Administração Nacional - MDS; Serviço Social do Comércio - Administração Regional AL; Serviço Social do Comércio - Administração Regional BA; Serviço Social do Comércio - Administração Regional DF; Serviço Social do Comércio - Administração Regional GO; Serviço Social do Comércio - Administração Regional MG; Serviço Social do Comércio - Administração Regional MS; Serviço Social do Comércio - Administração Regional MT; Serviço Social

do Comércio - Administração Regional PB; Serviço Social do Comércio - Administração Regional PE; Serviço Social do Comércio - Administração Regional RO; Serviço Social do Comércio - Administração Regional SC

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – PE (SECEX-PE)

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 913/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em:

1. Processo TC-014.678/2010-1 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Classe de Assunto: V

1.2. Interessado: Município de Frutal/MG (CNPJ 18.449.132/0001-60)

1.3. Entidades: Municípios de Frutal, Itapagipe e Iturama, todos no Estado de Minas Gerais

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – MG (SECEX-MG)

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. determinar a abertura de processo apartado para que seja realizada audiência da responsável pelo Município de Frutal/MG, para apresentar razões de justificativa:

1.6.1. pela autorização da readequação do Projeto Executivo do FNDE no âmbito do Convênio nº 830377, sem a aprovação prévia daquele órgão e,

1.6.2. pela contratação de empresa para a execução do Projeto Executivo do FNDE, conforme previsto no Convênio nº 830377/2007, sem que tenha realizado sondagem prévia do terreno onde a obra seria realizada e apresentado nova solução de fundação;

1.7. determinar ao Município de Itapagipe/MG que, nas licitações que tratarem de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidas por instituições federais, seja observado o disposto no art. 21, I, da Lei nº 8.666/93, que dispõe que os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez no Diário Oficial da União;

1.8. determinar abertura de processo apartado para que o responsável pelo Município de Iturama/MG seja ouvido em audiência para apresentar razões de justificativa pela inexistência de ART do fiscal da Prefeitura que acompanhou a obra objeto do Convênio nº 710013/2008, firmado com o FNDE e pela autorização de serviços não contemplados no Projeto Executivo do FNDE, do Convênio nº 710013/2008, conforme consubstanciado no Termo Aditivo contratual nº 03, de 28/8/2009.

ACÓRDÃO Nº 914/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em:

1. Processo TC-001.530/2010-0 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Classe de Assunto: VII

1.2. Entidade: Defensoria Pública Geral do Estado do Espírito Santo – Governo do Estado do Espírito Santo

1.3. Responsável: Elizabeth Yazeji Hadad (CPF 881.582.177-53)

1.4. Representante: Procuradoria da República - ES (CNPJ 26.989.715/0013-46)

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – ES (SECEX-ES)

1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

1.7.conhecer da presente representação, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la procedente;

1.8. determinar à Secretaria-Executiva do Ministério da Justiça e à Secretaria de Reforma do Judiciário que encaminhem, se ainda não o houverem feito, no prazo de 90 (noventa) dias, as tomadas de contas especiais referentes, respectivamente, aos Convênios MJ 0017/2007 e 00031/2008, celebrados com o Estado do Espírito Santo;

1.9. apensar temporariamente, na forma do art. 33 da Resolução TCU 191/2006, os referidos processos de tomada de contas especial, em virtude de possíveis interocorrências em seus exames, derivadas de relação de conexão entre os feitos;

1.10. dar ciência à autoridade representante da presente deliberação;

1.11. arquivar o processo.

ACÓRDÃO Nº 915/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em:

1. Processo TC-007.163/2010-0 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Classe de Assunto: VII

1.2. Interessada: Ouvidoria do Tribunal de Contas da União

1.3. Entidade: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – MG (SECEX-MG)

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. determinar o arquivamento da presente representação, com fundamento no art. 137 da Resolução TCU 191/2006, devido à improcedência dos fatos denunciados à Ouvidoria deste Tribunal por intermédio da Manifestação 26837;

1.7. alertar o 5º Distrito Regional do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs), em Montes Claros/MG, de que nas licitações realizadas por meio de pregão eletrônico a descrição dos bens a adquirir divulgados no site Comprasnet ou similar deve guardar exata correspondência com a descrição contida no edital, de forma a evitar divergências na apresentação das propostas pelas empresas licitantes como a ocorrida no Pregão Eletrônico 004/CEST-MG-2009; e

1.8. dar ciência ao denunciante, por intermédio da Ouvidoria do Tribunal, sobre a presente deliberação, enviando-lhe cópia da instrução de fls. 389/394.

ACÓRDÃO Nº 916/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em:

1. Processo TC-029.408/2006-8 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Apenso: TC 029.406/2006-3 (REPRESENTAÇÃO)

1.2. Classe de Assunto: VII

1.3. Órgão: Câmara dos Deputados – CD

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal (SEFIP)

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. conhecer da presente representação, para, no mérito considerá-la parcialmente procedente;

1.7. determinar à Sefip que analise as questões consideradas não elididas nestes autos no âmbito dos processos TC-019.100/2009-4 e TC-010.572/2010-4;

1.8. enviar cópia desta deliberação, bem como da instrução de fls. 65/67, ao Ministério Público junto ao TCU; e

1.9. arquivar estes autos.

ACÓRDÃO Nº 917/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em:

1. Processo TC-034.010/2010-6 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Classe de Assunto: VII
1.2. Representante: Vip Service Club Locadora Ltda. (CNPJ 02.605.452/0001-22)
1.3. Órgão: Secretaria de Administração da Presidência da República –SA/PR
1.4. Unidade Técnica: 6ª Secretaria de Controle Externo(SECEX-6)
1.5. Advogado constituído nos autos: Túlio Belchior Mano da Silveira (OAB/DF 21.103)
1.6. conhecer da presente representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, ante as impropriedades constatadas, insuficientes, no entanto, para comprovar dano à legitimidade do certame;
1.7. dar ciência desta deliberação, bem como da instrução constante da peça 5, à empresa representante;
1.8. indeferir o requerimento de medida cautelar, formulado pela empresa Vip Service Club Locadora Ltda., tendo em vista a inexistência dos pressupostos necessários para adoção da medida;
1.9. alertar à Secretaria de Administração da Presidência da República – SA/PR que foram verificadas as seguintes impropriedades no edital do Pregão Eletrônico n° 118/2010:
1.9.1. não disponibilização de meio eletrônico que permitisse aos interessados, de forma expressa, o envio de impugnação, seja e-mail ou fax, em afronta ao disposto no art. 18 do Decreto n° 5.450/2005 e no art. 3°, §1°, inciso I da Lei n° 8.666/93;
1.9.2. limitação à participação de empresas em desfavor das quais tenha sido aplicada, por outros órgãos, a pena de suspensão temporária prevista no art. 87, inciso III, da Lei n° 8.666/1993, restrição indevida ao caráter competitivo do certame; e
1.10. arquivar o presente processo, nos termos do art.169, inciso IV do RI/TCU.

Ata n° 12/2011 – Plenário
Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 10/2011 – Plenário
Relator – Ministro AROLDO CEDRAZ

ACÓRDÃO Nº 918/2011 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea “d”, do Regimento Interno, c/c o enunciado 145 da Súmula de Jurisprudência predominante do Tribunal, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão 2419/2009 – TCU – Plenário, prolatado na sessão de 14/10/2009, Ata 42/2009, relativamente aos subitens “9.2”, onde se lê: “26/6/2000”, leia-se: “26/6/2001”; e aos itens “4”, “9.4”, “9.5” e “9.7”, onde se lê: “Antônio Fábio Alves de Sousa”, leia-se: “Antônio Fábio Alves de Souza” mantendo-se inalterados os demais termos do Acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-011.304/2004-7 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)
1.1. Responsáveis: Milton Trindade Vieira (CPF 190.117.926-53), ex-Prefeito; Construtora Castro Luz Ltda. (CNPJ 04.092.442/0001-66); Charles Castro Luz (CPF 882.455.516-00), sócio-gerente da Construtora Castro Luz Ltda.; Construtora Chaves & Rangel Ltda. (CNPJ 04.153.192/0001-27); Ardilino de Assis Serrano (CPF 337.439.676-34), Sócio-Gerente da Construtora Chaves & Rangel Ltda., Maurício Paes de Alvarenga Massote (CPF 261.129.816-53), procurador da Construtora Chaves & Rangel Ltda.; Tropical Construções Ltda. (CNPJ 03.440.031/0001/51); Adriana Martins Guedes (CPF 897.197.436-20), sócia-gerente e represente legal da Tropical Engenharia Ltda.; Antônio Fábio Alves de Souza (CPF

663.596.356-15), Boaventura Rodrigues Costa (CPF 306.237.156-00) e Júlia Costa Silva (CPF 007.746.476-12), membros de comissão de licitação.

1.2. Entidade: Prefeitura de Santa Helena de Minas – MG.

1.3. Advogado constituído nos autos: Cairo Teixeira de Siqueira Júnior (OAB/MG 59.452), Rita Aparecida Farias (OAB/MG 81.685).

1.4. determinar à Secex/MG que encaminhe o presente processo à Serur, após as providências de sua alçada decorrentes da presente deliberação, para pronunciamento quanto à admissibilidade do DOC 452526103 como recurso.

ACÓRDÃO Nº 919/2011 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, ACORDAM por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea “a” do Regimento Interno, c/c os arts. 69, inciso II, e 72 da Resolução 191/2006, em conhecer da solicitação formulada por intermédio do Ofício 1448/2011-IPL 0154/2011-4 SR/DPF/MT e determinar à Secob-2:

1. Processo TC-005.472/2011-3 (SOLICITAÇÃO)

1.1. Solicitante: Departamento de Polícia Federal - Superintendência Regional do Mato Grosso.

1.2. Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social - Superintendência Regional Norte/Centro-Oeste

1.3. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.3.1. o encaminhamento de cópia do Processo TC 017.053/2010-2 à interessada, alertando-a, entretanto, conforme estabelece o art. 72 da Resolução TCU 191/2006, quanto ao caráter preliminar do relatório, ainda pendente de deliberação; e

1.3.2. o arquivamento dos presentes autos, nos termos do art. 169, inciso IV, do Regimento Interno.

ACÓRDÃO Nº 920/2011 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 15, inciso I, alínea “s”, da Lei 8.443/92; c/c o 143, inciso V, alínea “a”, do Regimento Interno; e art. 69, inciso II, da Resolução 191/2006, em determinar o encaminhamento de cópia da presente solicitação à Secex/PI, para atendimento em relação aos processos TC nºs 004.631/2005-9, 011.006/2009-6, 011.008/2009-0, 011.013/2009-0, 011.014/2009-8 e 011.016/2009-2.

1. Processo TC-032.925/2010-7 (SOLICITAÇÃO)

1.1. Interessados: Fernando José Piazenski (387.561.700-25), Procurador da República.

1.2. Entidade: Entidades/Órgãos do Governo do Estado do Acre.

1.3. Advogado constituído nos autos: não há.

Ata n° 12/2011 – Plenário
Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 16/2011 – Plenário
Relator – Ministro RAIMUNDO CARREIRO

ACÓRDÃO Nº 921/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 17 e 23, inciso I, 26, 27, da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 1º, inciso I; 17, inciso I; 143, inciso V, “b” e 217, do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em dar quitação do débito imposto pelo Acórdão 881/2010, -TCU - Plenário, ao Sr. Moacir Requi, e parcelar a dívida de R$ 10.359,00 (valor correspondente, na data da solicitação do parcelamento) da Sra. Elenice França dos Santos, imputada pelo mesmo Acórdão acima citado, em 24(vinte quatro) parcelas mensais sobre as quais

incidirão os acréscimos legais correspondentes, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para o recolhimento da 1ª parcela, vencendo as demais em intervalos sucessivos de 30 (trinta) dias, na forma estabelecida no Regimento Interno; alertar o responsável de que o não recolhimento de qualquer das parcelas importa no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos fixados no art. 26, parágrafo único da Lei Orgânica; de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-002.009/1999-4 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Apensos: 009.852/2002-8 (Representação); 002.737/1999-0 (Representação); 000.655/2000-1 (Representação); 006.117/2002-7 (Representação); 001.708/2003-6 (Tomada de Contas Especial); 011.537/2000-6 (Tomada de Contas Especial); 013.903/2003-3 (Representação); 029.127/2008-3 (Representação)

1.2. Responsáveis: Moacir Requi (359.186.329-72); Elenice França dos Santos (080.000.931-20); Aldenor Jose Neves (091.541.913-00); Arno Voigt (144.196.020-15); Governo do Estado de Rondônia (04.280.889/0009-01); Homero Raimundo Cambraia (171.923.316-00); Isaac Bennesby (032.263.792-91); Ivan Leitão e Silva (184.882.269-34); Ivo Narciso Cassol (304.766.409-97); Jose Humberto do Prado Silva (605.324.248-91); José Luiz Gonçalves (211.002.339-20); Reginaldo Monteiro Moraes (013.326.458-01)

1.3. Unidade: Governo do Estado de Rondônia

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – RO (SECEX-RO)

1.5. Advogados constituídos nos autos: José de Almeida Júnior – OAB/RO nº 1.370, Carlos Eduardo Rocha Almeida – OAB/RO nº 3.593.

1.6. Recolhimento parcelado do Sr. Moacir Requi: Total recolhido R$ 10.111,47

Data do recolhimento	Valor recolhido
02/06/2010	R$ 1.429,00
29/06/2010	R$ 1.429,00
02/08/2010	R$ 1.437,00
06/09/2010	R$ 1.437,00
13/10/2010	R$ 1.438,00
20/12/2010	R$ 1.459,00
12/01/2011	R$ 1.482,47

ACÓRDÃO Nº 922/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo abaixo relacionado, que trata de possíveis irregularidades na fase de habilitação da Concorrência CODESP nº 1/2010, sendo matéria de competência desta Corte de Contas; os atos de gestão a que se refere foram praticados por dirigentes de sociedade de economia mista, vinculada à Secretaria de Portos, do Ministério dos Transportes, estando seus autores abrangidos, portanto, pela tutela jurisdicional do TCU; com fundamento no §1º, do art. 113, da Lei nº 8.666/93, c/c o inciso VII, do art. 237, da Lei nº 8.443/92 e 143, III, do RI/TCU, ACORDAM em conhecer da representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade, para no mérito considerá-la improcedente, dando ciência ao representante com o envio de cópia deste Acórdão e arquivando-a, conforme os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-028.928/2010-5 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Interessado: Augusto e Martins Advogados Associados S/S (CNPJ 02.374.253/0001-20), Gallotti e Advogados Associados (CNPJ 02.285.053/0001-21).

1.2. Unidade: Companhia Docas do Estado de São Paulo S.A. - MT

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – SP (SECEX-SP)

1.4. Advogados constituídos nos autos: Fernando Augusto Pinto (OAB/DF 13.421), Carla Maria Martins Gomes (OAB/DF 11730), Isabel Luiza Rafael Machado dos Santos (OAB/DF 28.583), Bruno Caetano Amâncio Coimbra (OAB/DF 28.584).

1.5. Determinar à Companhia Docas do Estado de São Paulo que não considere os advogados Bruno Guerra Neves da Cunha Frota, Rafael Freitas Machado e Paulo Roberto Pereira das Neves como associados ao escritório Gallotti e Advogados Associados para efeito da pontuação técnica prevista no subitem 3.6.1.1 do Edital de Licitação (fl. 54), tendo em vista que na época da apresentação das propostas, os mesmos não faziam parte do quadro de associados ou contratados do referido escritório, existindo apenas protocolos dos pedidos de registro e arquivamento dos Contratos de Associação; e

1.6. Arquivar o presente processo.

Ata n° 12/2011 – Plenário
Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 16/2011 – Plenário
Relator – Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

ACÓRDÃO Nº 923/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento no art. 1º da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 143, inciso V; alínea "e", do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em autorizar a prorrogação do prazo solicitado de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-032.003/2010-2 (MONITORAMENTO)
1.1. Unidade: Conselho Nacional de Assistência Social
1.2. Unidade Técnica: Sec. de Macroavaliação Governamental (SEMAG)
1.3. Advogado constituído nos autos: não há.
1.4. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 12/2011 – Plenário
Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 16/2011 – Plenário
Relator – Ministro-Substituto AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

ACÓRDÃO Nº 924/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno, c/c o Enunciado 145 da Súmula de Jurisprudência predominante no Tribunal de Contas da União, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, por inexatidão material, como a seguir, de acordo com os pareceres:

1. Acórdão 1386/2010-TCU-Plenário:

onde se lê "Geraldo Coan & Cia Ltda." Leia-se " Geraldo J. Coan & Cia Ltda."

onde se lê "Vital Alimentação de Coletividade Ltda." Leia-se "Empal – Empresa Paulista de Alimentos Ltda."

2. Acórdão 2476/2010-TCU-Plenário:

onde se lê "Geraldo Coan & Cia Ltda." Leia-se " Geraldo J. Coan & Cia Ltda."

1. Processo TC-015.398/2002-5 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Responsáveis: Empresa Nutriplus & Alimentação e Tecnologia Ltda. (49.254.634/0001-60); Francisco Chico Amaral (010.589.838-49); Geraldo J. Coan & Cia Ltda. (62.436.282/0001-21); Izalene Tiene (608.216.208-00); Sistal -Sistema de Alimentação de Coletividade Ltda. (01.785.999/0001-94); Empal – Empresa Paulista de Alimentos Ltda. (59.388.173/0001-71)

1.2. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Campinas - SP

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - SP(SECEX-SP)
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 925/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 47 da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso V, alínea “g”, e 252, *caput*, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução nº 155/2002, em converter os autos em tomada de contas especial e fazer as seguintes determinações/recomendação, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-002.146/2011-8 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)
1.1. Responsáveis: Adalberto Dias Serrão (054.854.952-49); C. A. da S. Cardoso (02.444.996/0001-50); C. G. Costa (04.185.942/0001-42); Carlos Augusto Nunes Ribeiro (152.916.002-25); Constal Constr. Com. Navegação Ltda. (04.517.841/0001-21); E. B. Barbosa (07.113.537/0001-07); F Godinho de Souza (01.221.728/0001-06); Frank Luiz da Cunha Garcia (235.150.072-53); Hernane Silva Amaral (146.934.612-53); Idalberto Vasconcelos Glória (134.627.922-53); João Neto Silva de Souza (073.711.012-00); Juarez Frazão Rodrigues Junior (249.669.832-15); Maria Emilia Monte Verde Tavares (561.219.702-00); Mauro Farias de Menezes (688.841.842-15); Prefeitura Municipal de Parintins/am (04.329.736/0001-69); R S P Ferreira (05.055.582/0001-27); Rosenildo Picanço Rocha (303.165.612-15)
1.2. Unidade: Prefeitura Municipal de Parintins/AM
1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – AM (SECEX-AM)
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.
1.5. Determinações/Recomendações/Orientações:
1.5.1. determinar, nos termos dos arts. 10, § 1º, e 12, inciso II, da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 202, inciso II, do Regimento Interno/TCU, a citação solidária dos seguintes responsáveis, em face de suas condutas causadoras de dano decorrente da aquisição de gêneros alimentícios com preços superfaturados/acima dos preços de referências indicados no próprio edital, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente alegações de defesa ou o recolhimento do débito imputado:
Responsáveis:
Nome: Frank Luiz da Cunha Garcia
CPF: 235.150.072-53
Cargo: Prefeito Municipal de Parintins/AM.
Nexo de causalidade: Homologação e adjudicação dos objetos com preços superfaturados.

Nome: João Neto Silva de Souza
CPF: 073.711.012-00
Cargo: Pregoeiro (desde 01/01/2009).
Nexo de causalidade: Aceitação das propostas de preços dos licitantes acima dos de referência.

Nome: Juarez Frazão Rodrigues Junior
CPF: 249.669.832-15
Cargo: Assessor Jurídico licitação
Nexo de causalidade: Emissão de parecer aprovando os atos da licitação apesar da irregularidade constatada.

C. A. da S. Cardoso
CNPJ: 02.444.996/0001-50
Natureza: Empresa contratada para o fornecimento dos bens.
Nexo de causalidade: Oferta de bens acima do preço de referência resultou em prejuízo ao erário e contrária à legislação.

Motivo: Aquisição de bens objetos dos Pregões 13/2009 (item 20) e 1/2010 (item 30) por preços acima dos de referência estabelecidos nos respectivos anexos aos editais.
Débitos: R$ 3.247,60, em 31/12/2009; e R$ 6.423,00, em 31/12/2010.

Responsáveis:
Nome: Frank Luiz da Cunha Garcia
CPF: 235.150.072-53
Cargo: Prefeito Municipal de Parintins/AM.
Nexo de causalidade: Homologação e adjudicação dos objetos com preços superfaturados.

Nome: João Neto Silva de Souza
CPF: 073.711.012-00
Cargo: Pregoeiro (desde 01/01/2009).
Nexo de causalidade: Aceitação das propostas de preços dos licitantes acima dos de referência.

Nome: Juarez Frazão Rodrigues Junior
CPF: 249.669.832-15
Cargo: Assessor Jurídico licitação
Nexo de causalidade: Emissão de parecer aprovando os atos da licitação apesar da irregularidade constatada.

Nome: C. G. Costa
CNPJ: 04.185.942/0001-42
Conduta: Venda de bens superfaturados.
Nexo de causalidade: Oferta de bens acima do preço de referência resultou em prejuízo ao erário e contrária à legislação.

Motivo: Aquisição de bens objetos dos Pregões 13/2009 (itens 1, 2, 7, 8, 9, 18, 19, 25, e 26) e 1/2010 (itens 1, 2,4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 17, 18, 24, 26, 33, 34, 35, e 36) por preços acima dos de referência estabelecidos nos respectivos anexos aos editais.
Débitos: R$ 31.238,69, em 31/12/2009; e R$ 167.938,17, em 31/12/2010.

Responsáveis:
Nome: Frank Luiz da Cunha Garcia
CPF: 235.150.072-53
Cargo: Prefeito Municipal de Parintins/AM.
Nexo de causalidade: Homologação e adjudicação dos objetos com preços superfaturados.

Nome: João Neto Silva de Souza
CPF: 073.711.012-00
Cargo: Pregoeiro (desde 01/01/2009).
Nexo de causalidade: Aceitação das propostas de preços dos licitantes acima dos de referência.

Nome: Juarez Frazão Rodrigues Junior
CPF: 249.669.832-15
Cargo: Assessor Jurídico licitação
Nexo de causalidade: Emissão de parecer aprovando os atos da licitação apesar da irregularidade constatada.

Nome: Constal Constr. Com. Navegação Ltda.
CNPJ: 04.517.841/0001-21

Conduta: Venda de bem superfaturado.
Nexo de causalidade: Oferta de bens acima do preço de referência resultou em prejuízo ao erário e contrária à legislação.

Motivo: Aquisição de bem objeto do Pregão 1/2010 (item 38) por preço acima do de referência estabelecido no anexo ao edital.
Débito: R$ 2.300,00, em 31/12/2010.

Responsáveis:
Nome: Frank Luiz da Cunha Garcia
CPF: 235.150.072-53
Cargo: Prefeito Municipal de Parintins/AM.
Nexo de causalidade: Homologação e adjudicação dos objetos com preços superfaturados.

Nome: João Neto Silva de Souza
CPF: 073.711.012-00
Cargo: Pregoeiro (desde 01/01/2009).
Nexo de causalidade: Aceitação das propostas de preços dos licitantes acima dos de referência.

Nome: Juarez Frazão Rodrigues Junior
CPF: 249.669.832-15
Cargo: Assessor Jurídico licitação
Nexo de causalidade: Emissão de parecer aprovando os atos da licitação apesar da irregularidade constatada.

Nome: E. B. Barbosa
CNPJ: 07.113.537/0001-07
Conduta: Venda de bens superfaturados.
Nexo de causalidade: Oferta de bens acima do preço de referência resultou em prejuízo ao erário e contrária à legislação.

Motivo: Aquisição de bens objetos do Pregão 1/2010 (itens 12, 14, 15, 16, 19, 25, 27 e 31) por preços acima dos de referência estabelecidos no anexo ao edital.
Débito: R$ 61.262,12, em 31/12/2010.

Responsáveis:
Nome: Frank Luiz da Cunha Garcia
CPF: 235.150.072-53
Cargo: Prefeito Municipal de Parintins/AM.
Nexo de causalidade: Homologação e adjudicação dos objetos com preços superfaturados.

Nome: João Neto Silva de Souza
CPF: 073.711.012-00
Cargo: Pregoeiro (desde 01/01/2009).
Nexo de causalidade: Aceitação das propostas de preços dos licitantes acima dos de referência.

Nome: Juarez Frazão Rodrigues Junior
CPF: 249.669.832-15
Cargo: Assessor Jurídico licitação
Nexo de causalidade: Emissão de parecer aprovando os atos da licitação apesar da irregularidade constatada.

Nome: F Godinho de Souza
CNPJ: 01.221.728/0001-06
Conduta: Venda de bens superfaturados.
Nexo de causalidade: Oferta de bens acima do preço de referência resultou em prejuízo ao erário e contrária à legislação.

Motivo: Aquisição de ben objeto do Pregão 13/2009 (item 21) por preço acima do de referência estabelecido no anexo ao edital.
Débito: R$ 32.852,40, em 31/12/2009.

Responsáveis:
Nome: Frank Luiz da Cunha Garcia
CPF: 235.150.072-53
Cargo: Prefeito Municipal de Parintins/AM.
Nexo de causalidade: Homologação e adjudicação dos objetos com preços superfaturados.

Nome: João Neto Silva de Souza
CPF: 073.711.012-00
Cargo: Pregoeiro (desde 01/01/2009).
Nexo de causalidade: Aceitação das propostas de preços dos licitantes acima dos de referência.

Nome: Juarez Frazão Rodrigues Junior
CPF: 249.669.832-15
Cargo: Assessor Jurídico licitação
Nexo de causalidade: Emissão de parecer aprovando os atos da licitação apesar da irregularidade constatada.

Nome: R S P Ferreira
CNPJ: 05.055.582/0001-27
Conduta: Venda de bens superfaturados.
Nexo de causalidade: Oferta de bens acima do preço de referência resultou em prejuízo ao erário e contrária à legislação.

Motivo: Aquisição de bens objetos dos Pregões 13/2009 (itens 4, 10, 11, 16, e 22) e 1/2010 (item 29) por preços acima dos de referência estabelecidos nos respectivos anexos aos editais.
Débitos: R$ 2.997,89, em 31/12/2009; e R$ 3.755,70, em 31/12/2010.

1.5.2. determinar, nos termos dos arts. 10, § 1º, e 12, inciso III, da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos III, do Regimento Interno/TCU, a audiência dos seguintes responsáveis para que, no prazo de 15 (quinze) dias apresente razões de justificativa para as irregularidades que lhes são imputadas:
Responsáveis:
Nome: Adalberto Dias Serrão
CPF: 054.854.952-49
Cargo: Conselheiro do CAE (de 2/2/2010 até 11/2/2011)
Conduta: Omissão no cumprimento dos deveres legais, em razão do descumprimento do prazo estabelecido no art. 34, § 5º, da Resolução Fnde 38/2009 para encaminhamento ao Fnde de parecer conclusivo sobre prestação de contas.
Nexo de causalidade: A omissão em suas responsabilidades pode gerar retenção dos valores repassados ao município pelo FNDE, prejudicando o rendimento escolar.

Nome: Carlos Augusto Nunes Ribeiro
CPF: 152.916.002-25

Cargo: Conselheiro do CAE (de 25/2/2010 até 11/2/2011)
Conduta: Omissão no cumprimento dos deveres legais, em razão do descumprimento do prazo estabelecido no art. 34, § 5º, da Resolução Fnde 38/2009 para encaminhamento ao Fnde de parecer conclusivo sobre prestação de contas.
Nexo de causalidade: A omissão em suas responsabilidades pode gerar retenção dos valores repassados ao município pelo FNDE, prejudicando o rendimento escolar.

Nome: Hernane Silva Amaral
CPF: 146.934.612-53
Cargo: Conselheiro do CAE (de 25/2/2010 até 11/2/2011)
Conduta: Omissão no cumprimento dos deveres legais, em razão do descumprimento do prazo estabelecido no art. 34, § 5º, da Resolução Fnde 38/2009 para encaminhamento ao Fnde de parecer conclusivo sobre prestação de contas.
Nexo de causalidade: A omissão em suas responsabilidades pode gerar retenção dos valores repassados ao município pelo FNDE, prejudicando o rendimento escolar.

Nome: Idalberto Vasconcelos Glória
CPF: 134.627.922-53
Cargo: Presidente do CAE (de 25/2/2010 até 11/2/2011)
Conduta: Omissão no cumprimento dos deveres legais, em razão do descumprimento do prazo estabelecido no art. 34, § 5º, da Resolução Fnde 38/2009 para encaminhamento ao Fnde de parecer conclusivo sobre prestação de contas.
Nexo de causalidade: A omissão em suas responsabilidades pode gerar retenção dos valores repassados ao município pelo FNDE, prejudicando o rendimento escolar.

Nome: Maria Emilia Monte Verde Tavares
CPF: 561.219.702-00
Cargo: Vice-Presidenta do CAE (de 25/2/2010 até 11/2/2011)
Conduta: Omissão no cumprimento dos deveres legais, em razão do descumprimento do prazo estabelecido no art. 34, § 5º, da Resolução Fnde 38/2009 para encaminhamento ao Fnde de parecer conclusivo sobre prestação de contas.
Nexo de causalidade: A omissão em suas responsabilidades pode gerar retenção dos valores repassados ao município pelo FNDE, prejudicando o rendimento escolar.

Nome: Mauro Farias de Menezes
CPF: 688.841.842-15
Cargo: Conselheiro do CAE (de 25/2/2010 até 11/2/2011)
Conduta: Omissão no cumprimento dos deveres legais, em razão do descumprimento do prazo estabelecido no art. 34, § 5º, da Resolução Fnde 38/2009 para encaminhamento ao Fnde de parecer conclusivo sobre prestação de contas.
Nexo de causalidade: A omissão em suas responsabilidades pode gerar retenção dos valores repassados ao município pelo FNDE, prejudicando o rendimento escolar.

Nome: Rosenildo Picanço Rocha
CPF: 303.165.612-15
Cargo: Conselheiro do CAE (de 25/2/2010 até 11/2/2011)
Conduta: Omissão no cumprimento dos deveres legais, em razão do descumprimento do prazo estabelecido no art. 34, § 5º, da Resolução Fnde 38/2009 para encaminhamento ao Fnde de parecer conclusivo sobre prestação de contas.
Nexo de causalidade: A omissão em suas responsabilidades pode gerar retenção dos valores repassados ao município pelo FNDE, prejudicando o rendimento escolar.

Motivo das audiências: emissão do parecer conclusivo a respeito da prestação de contas dos recursos do PNAE ter ocorrido somente em 19/4/2010, em vez de data anterior a 31 de março, conforme determina o art. 34, § 5°, da Resolução FNDE n. 38, de 16/7/2009.

Responsável:
Nome: Frank Luiz da Cunha Garcia
CPF: 235.150.072-53
Cargo: Prefeito Municipal
Conduta: Autorizar o lançamento dos certames sem a inclusão de pareceres jurídicos válidos.
Nexo de causalidade: O ato irregular propiciou o lançamento dos editais sem as devidas análises jurídicas.
Motivo: Lançamento de editais de licitação Pregões 13/2009 e 1/2010 (PNAE) e Convite 60/2009, Pregões 26/2009 e 2/2010 (PNATE) e Processo de inexigibilidade 19/2009 (PNATE) sem pareceres jurídicos válidos, conforme art. 38, inciso VI e parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993, por não conterem identificação de autoria e respectiva assinatura, além de esses documentos serem similares entre si e simplificados em demasia apesar de diferenças nas modalidades licitatórias, objetos e valores envolvidos.

Responsável:
Nome: Frank Luiz da Cunha Garcia
CPF: 235.150.072-53
Cargo: Prefeito Municipal
Conduta: Celebração da contratação de veículos de transporte escolar em desacordo com a legislação.
Nexo de causalidade: A contratação de veículos irregulares resulta em afronta ao Código Brasileiro de Trânsito e risco à integridade física dos escolares.
Motivo: Contratação de veículos automotores que não atendem os requisitos do Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/1997, art. 136 e 137) colocando em risco a segurança dos escolares transportados.

Responsável:
Nome: Frank Luiz da Cunha Garcia
CPF: 235.150.072-53
Cargo: Prefeito Municipal
Conduta: Celebrar contratação direta com a Cooperativa de Transporte Escolar, Aquaviário e Terrestre de Parintins - Cooptranspin sem a devida fundamentação legal.
Nexo de causalidade: A contratação direta não devidamente justificada propicia afronta à Lei Federal de Licitações e Contratos e exclui a isonomia entre potenciais interessados no objeto e a obtenção da proposta mais vantajosa à Administração.
Motivo: Contratação direta da Cooperativa de Transporte Escolar, Aquaviário e Terrestre de Parintins - Cooptranspin, Contrato 1/2010-PMP, por inexigibilidade de licitação, sem a devida fundamentação legal.

Nome: Frank Luiz da Cunha Garcia
CPF: 235.150.072-53
Cargo: Prefeito Municipal
Conduta: Autorizar os lançamentos dos certames apesar dos orçamentos inadequados.
Nexo de causalidade: As autorizações propiciaram contratações sem o correto conhecimento dos seus custos e com riscos à gestão dos contratos.
Motivo: Contratação de serviço de transporte escolar por meio dos Pregões 26/2009 e 2/2010, Convite 60/2009 e Processo de Inexigibilidade 119/2009, com recursos do PNATE, sem a elaboração de uma planilha orçamentária de quantitativos e preços unitários que contenha em detalhes todos os itens a serem contratados, contrariando o art. 7º, § 2°, inciso II, da Lei 8.666/1993, impropriedade que pode

trazer dificuldades para a gestão do contrato, na eventualidade de alteração quantitativa ou qualitativa de seu objeto por aditamento.

Nome: Frank Luiz da Cunha Garcia
CPF: 235.150.072-53
Cargo: Prefeito Municipal
Conduta: Nomeação da Sra. Cecilia Isabel Perez de Oliveira como membro do CACS/Fundeb/PNATE apesar de ato improbo cometido.
Nexo de causalidade: Nomeação de pessoa de comportamento questionável propicia má fiscalização e acompanhamento do uso dos recursos do Fundeb/PNATE e consequente facilitação de desvio dos mesmos.
Motivo: Nomeação e manutenção da Sra. Cecilia Isabel Perez de Oliveira como membro e presidente do Conselho de Acompanhamento e Controle Social do Fundeb/PNATE, apesar de ato improbo cometido pela utilização de folhas de cheque da conta bancária vinculada ao PDDE para interesses particulares, em junho de 2009, conforme Memorando n. 77/2010-SEMED/SEFIN, de 23 de abril de 2010, caracterizando afronta ao princípio da moralidade.

1.5.3. determinar à Secex/AM que, por ocasião da expedição dos ofícios citatórios, remeta aos responsáveis cópia do relatório de auditoria para subsidiar suas manifestações;
1.5.4. recomendar à Prefeitura Municipal de Parintins/AM que:
1.5.4.1. empreenda esforços no sentido de adquirir gêneros alimentícios diretamente da agricultura familiar e do empreendedor familiar rural ou de suas organizações, priorizando-se os assentamentos da reforma agrária, as comunidades tradicionais indígenas e comunidades quilombolas, no mínimo de 30%, conforme art. 14 da Lei n. 11.947/2009, gerando medidas de incentivo à organização e legalização desses agricultores;
1.5.4.2. cumpra a legislação em vigor a respeito do atendimento a alimentação escolar, de fundamental importância para o setor educacional do município, em especial o art. 17, inciso II, da Lei n. 11.947, de 16 de junho de 2009;
1.5.5. alertar à Prefeitura Municipal de Parintins/AM quanto à falta de tombamento dos bens permanentes adquiridos com recursos do PDDE, caracterizando o descumprimento do art. 38 da Resolução 3/2010 do Fnde.
1.5.6. dar ciência deste acórdão ao Ministro de Estado da Educação, em face do que dispõe o art. 198 do RI/TCU.

ACÓRDÃO Nº 926/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, com fundamento no art. 1º, inciso II e 8º, da Lei 8.443/92, c/c o art. 1º, inciso II, 143, inciso V, alínea “c”, e 243 todos do Regimento Interno, ACORDAM, por unanimidade, em arquivar os presentes autos. Sem prejuízo das determinações seguintes.

1. Processo 1. Processo TC-021.196/2009-2 (MONITORAMENTO)
1.1. Interessado: José Carlos Machado (033.881.905-34)
1.2. Órgão/Entidade: Secretaria de Políticas Públicas de Emprego - MTE
1.3. Unidade Técnica: 5ª Secretaria de Controle Externo(SECEX-5)
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.
1.5. Determinar à Secretaria de Políticas Públicas de Emprego – SPPE que adote as providências cabíveis para o ressarcimento do montante original de R$ 15.000,00, aplicado em transgressão à Lei 11.178/2005 e em desacordo com o fixado no Convênio MTE/SPPE 141/2006 – Sewa/SE, relativo ao contrato decorrente do Pregão Presencial 01/2007, celebrado entre a Sociedade Eunice Weaver de Aracaju e a empresa Identificações Brasil Comércio e Serviços Ltda., para a reforma do edifício sede da entidade, e que instaure, em caso de insucesso e esgotadas as tentativas de ressarcimento ao erário,

Tomada de Contas Especial, informando a este Tribunal, em 60 dias, as medidas adotadas e os resultados alcançados;

1.6. Alertar à Secretaria de Políticas Públicas de Emprego que, na celebração de convênios com entidades privadas sem finalidade lucrativa, devem ser observados os requisitos impostos para a destinação de recursos a título de auxílios pela Lei de Diretrizes Orçamentárias vigente à época da celebração do convênio, com vistas a evitar o repasse ilegal de recursos para custear despesas de capital, como a reforma de imóveis e o fornecimento de material permanente, conforme ocorrido no Convênio MTE/SPPE 141/2006 – Sewa/SE.

1.7. Determinar à 5ª Secex que:

1.7.1 acompanhe, o cumprimento das determinações; e

1.7.2.dê ciência desta deliberação ao interessado.

Ata n° 12/2011 – Plenário
Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 13/2011 – Plenário
Relator – Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER COSTA

ACÓRDÃO Nº 927/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea **a**, e 169, inciso IV, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução n. 155/2002, em arquivar o presente processo, de acordo com o parecer emitido pela Secex/RR:

1. Processo TC-001.598/2010-4 (MONITORAMENTO)

1.1. Interessada: Secretaria de Controle Externo em Roraima (Secex/RR).

1.2. Órgão/Entidade: Secretaria de Educação, Cultura e Desporto do Estado de Roraima – SECD/RR.

1.3. Unidade Técnica: Secex/RR.

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 928/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea **a**, e 169, inciso IV, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução n. 155/2002, em arquivar o presente processo, sem prejuízo de fazer a seguinte determinação, de acordo com o parecer emitido pela Secex/MG:

1. Processo TC-018.465/2010-2 (MONITORAMENTO)

1.1. Interessada: Secretaria de Controle Externo em Minas Gerais (Secex/MG).

1.2. Órgão/Entidade: Conselho Regional de Educação Física da 6ª Região/MG.

1.3. Unidade Técnica: Secex/MG.

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Determinação:

1.5.1. à Secex/MG que acompanhe o desfecho da ação declaratória de nulidade de processo administrativo c/c declaratória de legalidade de contratação interposta em desfavor do Acórdão n. 624/2009 – Plenário (TC-011.775/2006-7).

Ata n° 12/2011 – Plenário
Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 19/2011 – Plenário
Relator – Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO

ACÓRDÃO Nº 929/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, 264 e 265, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 155/2002, em não conhecer da presente consulta, por não preencher os requisitos de admissibilidade, e fazer as seguintes determinações, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-005.117/2011-9 (CONSULTA)
1.1. Interessado: Sr. Manoel Santos Oliveira, Prefeito Municipal de Nova Fátima – BA.
1.2. Órgão/Entidade: Município de Nova Fátima – BA.
1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – BA (Secex-BA).
1.4. Ministro que alegou impedimento na sessão: Aroldo Cedraz.
1.5. Advogado constituído nos autos: não há.
1.6. Determinar à Secex/BA que:
1.6.1. encaminhe cópia desta deliberação, acompanhada de cópia da instrução técnica, ao consulente;
1.6.2. arquive os presentes autos.

Ata n° 12/2011 – Plenário
Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 14/2011 – Plenário
Relator – Ministro AUGUSTO NARDES

ACÓRDÃO Nº 930/2011 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento o art. 143, inciso V, alínea "e", do Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 155/2002, em autorizar, excepcionalmente, a prorrogação de prazo solicitado pela Universidade Federal do Pará, por intermédio do Ofício nº 111/2011 – PROGEP/UFPA, datado de 01/03/2011, concedendo-lhe mais 30 (trinta) dias para o cumprimento do prazo estipulado nos Acórdãos, n.ºs 7.715 e 7.421/2010-TCU-1ª Câmara, nos termos dos pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-026.543/2010-9 (APOSENTADORIA)
1.1. Interessados: José Carlos Pojo Lima (056.933.062-91); Maria Isabel Duarte Rodrigues (169.447.124-15); Maria das Graças de Souza Ferreira (087.024.542-20).
1.2. Órgão/Entidade: Universidade Federal do Pará – MEC.
1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal (SEFIP).
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.
1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 931/2011 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 27 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 218 do Regimento Interno do TCU, em dar quitação aos Srs. Plínio Ivan Pessoa da Silva e Luiz Flávio Brandão Simões, ante o recolhimento da multa que lhes foi imputada neste processo, nos termos propostos pela unidade técnica, segundo o demonstrativo abaixo:

Quitação relativa ao subitem 9.2 do Acórdão Plenário nº 645/2007, Sessão de 18/4/2007 (fls. 236/255), alterado pelo Acórdão Plenário nº 1.349/2008, Sessão de 16/7/2008 (fls. 300).

DADOS DA MULTA

VALOR NA DATA DA CONDENAÇÃO: R$ 2.000,00 (Dois mil reais).

VALOR CORRESPONDENTE, NA DATA DO RECOLHIMENTO:

Plínio Ivan Pessoa da Silva: R$ 2.127,55 (fls. 392)

Luiz Flávio Brandão Simões: R$ 2.115,42 (fls. 393).

VALOR RECOLHIDO

Plínio Ivan Pessoa da Silva: R$ 2.127,55 (fls. 364/5 e 396)

Luiz Flávio Brandão Simões: R$ 2.115,42 (fls. 318/23, 326/31, 352/57, 386/91).

1. Processo TC-016.971/2005-3 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Responsáveis: Carlos Eduardo Cota de Carvalho (193.407.452-72); Eduardo Lincoln Nobre Sena (076.927.302-53); Flávia Skrobot Barbosa Grosso (026.631.392-20); Getúlio Valverde de Lacerda (008.361.337-49); José Bernardo de Melo (140.587.402-30); José Lúcio de Souza Pereira (337.375.332-53); Luiz Flávio Brandão Simões (594.248.187-34); Plínio Ivan Pessoa da Silva (145.889.862-87); Valdecildes Marques Zuany (124.286.712-00); Valdemir Fernandes dos Santos (068.623.142-20); Waldiva Cetauro Raposo (041.256.732-68).

1.2. Interessado: Superintendência da Zona Franca de Manaus - MDIC (04.407.029/0001-43).

1.3. Órgão/Entidade: Superintendência da Zona Franca de Manaus – MDIC.

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Amazonas (SECEX-AM).

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 12/2011 – Plenário

Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Por meio de apreciação unitária de processos, o Plenário proferiu os Acórdãos de nºs 932 a 970, a seguir transcritos e incluídos no Anexo III desta Ata, juntamente com os relatórios e votos em que se fundamentaram.

ACÓRDÃO Nº 932/2011 – TCU – Plenário

1. Processo n.º TC-000.351/2011-3
2. Grupo I, Classe de Assunto: VII – Representação
3. Interessada: Empresa Datacard Corporation
4. Entidade: Casa da Moeda do Barasil – CMB
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira
7. Unidade Técnica: 9ª SECEX – RJ
8. Advogados constituídos nos autos: Márcio Luis Gonçalves Dias, OAB/RJ 93.770, José Guilherme Rodrigues da Costa, OAB/RJ 94.156, Nilson Paulino, OAB/RJ 69.499, Rodrigo Luiz Pessoa de Oliveira, OAB/RJ 131.041, Claudio Vinicius Reis de Azevedo, OAB/RJ 130.268, Luciana Pereira Diogo, OAB/RJ 122.433, Márcia Costa Martins, OAB/RJ 84.636, Hamilton Pires de Castro Junior, OAB/RJ 133.514 e Patrícia Moreira Borges, OAB/RJ 155.634,

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa Datacard Corporation sobre eventuais irregularidades verificadas na Concorrência Internacional nº 013/2010, da Casa da Moeda do Brasil – CMB, para a aquisição de equipamento de personalização de cartões plásticos

a **laser**, contemplando o fornecimento de equipamento, montagem, instalação, peças de reposição, acessórios, treinamento de operação e manutenção, assistência técnica, dentre outros.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação com fundamento no art. 237, inciso VII, do RI/TCU, c/c o art. 113, § 1°, da Lei nº 8.666/1993, para no mérito, julgá-la improcedente;

9.2. dar ciência do inteiro teor deste Acórdão bem como do Relatório e Voto que o fundamentam à representante, à Casa da Moeda do Brasil e ao Juiz Federal Substituto Marcello Enes Figueira, da 18ª Vara Federal do Rio de Janeiro;

9.3. arquivar a presente representação, com fundamento nos arts. 237, parágrafo único, e 250, inciso I, do RI/TCU.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0932-12/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 933/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.513/2011-8.
2. Grupo II – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Responsáveis / Interessada:
3.1. Responsáveis: Luiz Carlos Oliveira Machado (222.706.987-20) e Rafael de Almeida Giacomitti (002.594741-93).
3.2. Interessada: 4ª Secob.
4. Entidade: Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 4ª Secob.
8. Advogado constituído nos autos: Maria Estela Filardi, OAB/RJ nº 49.619, Hilma Vianna Pinto, OAB/RJ nº 51.035, Gabriel Miranda Coelho, OAB/RJ nº 43502, Vanessa Bianca Pereira de Oliveira Furtado, OAB/MG nº 115.374, Garcia D'Ávila Pires de Carvalho e Albuquerque, OAB/RJ nº 53.312, Marco Aurélio Faustino Porto, OAB/RJ nº 33063, Ingrid Ribeiro da Silva Pitombeira, OAB/DF nº 25 311, Ricardo William da Silva Viana, OAB/RJ nº 107.449, Alan Laport Rodrigues, OAB/RJ nº 148.997, Maria Feres Nogueira, OAB/DF nº 32852, Carlos Pinto Coelho Motta, OAB/MG nº 12.228, Marçal Justen Filho, OAB/PR nº 7.468, Cesar Augusto Guimarães Pereira, OAB/PR nº 18.662, Fernão Justen de Oliveira, OAB/PR nº 18.661, Eduardo Talamini, OAB/PR nº 19.920, André Guskow Cardoso, OAB/PR nº 27.074, Aline Lícia Klein, OAB/PR nº 29.615, Alexandre Wagner Nester, OAB/PR nº 24.510, Marçal Justen Neto, OAB/PR nº 35.912, Rafael Wallbach Schwind, OAB/PR nº 35.318, Felipe Scripes Wladeck, OAB/PR nº 38.054, Paulo Osternack Amaral, OAB/PR nº 38.234, Guilherme Fredherico Dias Reisdorfer, OAB/PR nº 42.475, Diogo Albaneze Gomes Ribeiro, OAB/SP nº 272.428, Karlin Olbertz, OAB/PR nº 46.962, Mayara Ruski Augusto Sá, OAB/PR nº 49.049, William Romero, OAB/PR nº 51.663, Rodrigo Goulart de Freitas Pombo, OAB/PR nº 53.450, Dina Oliveira de Castro Alves, OAB/DF nº 17.343.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação intentada por equipe de auditoria da 4ª Secob, noticiando possíveis irregularidades na condução do Pregão Presencial nº 4/2011, instaurado pela

Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., tendo por objeto o fornecimento de trilhos UIC-60 a serem empregados na EF-334 – Ferrovia de Integração Oeste-Leste (Fiol), no trecho de Ilhéus/BA a Barreiras/BA, e na extensão sul da EF-151 − Ferrovia Norte-Sul (FNS).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, com amparo no art. 237, inciso V, do Regimento Interno do TCU;

9.2. determinar à 4ª Secob que promova a audiência dos responsáveis da Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., bem como, ainda, a oitiva da empresa Dismaf – Distribuidora de Manufaturados Ltda., para que:

9.2.1. pronunciem-se acerca das irregularidades tratadas nesta representação;

9.2.2. manifestem-se quanto à possibilidade de a empresa Dismaf – Distribuidora de Manufaturados Ltda. participar de certames conduzidos por outros órgãos e entidades da Administração Pública, haja vista que a referida empresa teve seu direito de licitar suspenso pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e está impedida de contratar pelo prazo de 5 (cinco) anos, contados a partir de 29/3/2010, com fundamento no art. 7º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, conforme publicação no Diário Oficial da União de 1º/4/2011 (Seção 3, edição 62 – pag. 152).

9.3. orientar o nobre Ministro de Estado dos Transportes que informe a este Tribunal sobre eventual modificação do ato ministerial de sobrestamento do pregão presencial nº 4/2011, esclarecendo-lhe que, apenas em função desse sobrestamento, é que, neste momento, o TCU deixou de adotar a cautelar pleiteada pela unidade técnica;

9.4. determinar à 4ª Secob que conclua, ante a urgência que o caso requer, o exame final de mérito sobre as justificativas que serão apresentadas, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, contados do atendimento da última resposta dada às audiências, sem prejuízo de que monitore o cumprimento da medida constante do item 9.3 do presente acórdão.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0933-12/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 934/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 021.144/2010-9 (c/ 1 anexo).

2. Grupo II – Classe VII – Assunto: Representação.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Tribunal de Contas da União.

3.2. Responsáveis: Construtora Zamboni Ltda. (39.344.536/0001-60); e Sandro Márcio Zamboni (005.321.447-16).

4. Entidade: Universidade Federal do Espírito Santo – MEC.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Espírito Santo (Secex/ES).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Espírito Santo (Secex/ES), versando sobre irregularidades praticadas em licitações conduzidas pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento art. 237, inciso V, do Regimento Interno do TCU, conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. acolher, em parte, as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis arrolados nos autos;

9.3. com fundamento no art. 46 da Lei nº 8.443/1992, declarar inidônea, para participar de licitação na Administração Pública Federal, pelo prazo de 2 (dois) anos, a Construtora Zamboni Ltda. (CNPJ 39.344.536/0001-60);

9.4. com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar à Universidade Federal do Espírito Santo que instaure, se ainda não o fez, mecanismos rigorosos de observância ao comando inserto no art. 9º, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, com vistas a coibir a participação de servidor, direta ou indiretamente, em procedimento licitatório de sua alçada;

9.5. arquivar o processo.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0934-12/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 935/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 016.171/2008-4 (c/ 1 volume e 1 anexo).

2. Grupo II; Classe de Assunto: I - Pedido de Reexame.

3. Entidade: Fundação Universidade Federal do Acre – MEC.

4. Recorrentes: Francisco Antonio Saraiva de Farias (CPF 045.644.802-00) e Jonas Pereira de Souza Filho (CPF 058.733.712-53).

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos - Serur.

8. Advogados constituídos nos autos: Honorinda Firmino Cavalcante, OAB/AC 2.796, e Patrícia Pontes de Moura, OAB/AC 3.191.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Pedido de Reexame do Acórdão nº 105/2009-TCU-Plenário, em decorrência de aplicação de multa em processo de representação da Secex/AC envolvendo a contratação de escritório de advocacia pela Universidade Federal do Acre,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 48, c/c os arts. 32 e 33 da Lei n. 8.443/1992, conhecer do Pedido de Reexame interposto por Francisco Antonio Saraiva de Farias e Jonas Pereira de Souza Filho, para, no mérito, dar-lhe provimento, tornando insubsistente os itens 9.1 a 9.5 do Acórdão nº 105/2009-TCU-Plenário;

9.2. dar ciência desta deliberação aos recorrentes.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0935-12/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 936/2011 – TCU – Plenário

1. Processo: TC-005.126/2004-8.
1.1. Apensos: 005.792/2006-2 e 005.817/2006-3.
2. Grupo: I; Classe de Assunto: I - Recurso de Revisão.
3. Responsáveis: Cep - Construções, Engenharia e Projetos Ltda. (03.018.277/0001-30) e José Carlos de Carvalho (287.747.286-87).
4. Entidade: Município de Sucupira/TO.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur) e Secretaria de Controle Externo no Estado de Tocantins (Secex/TO).
8. Advogados constituídos nos autos: Mauro de Oliveira Carvalho, OAB/TO nº 427-A; Maurício Cordenonzi, OAB/TO nº 2.223-B; Divino José Ribeiro, OAB/TO nº 121-B; Roger de Mello Ottaño, OAB/TO nº 2.583; e Jaina Milhomens Gonçalves, OAB/TO nº 426-E.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto pelo Sr. José Carlos de Carvalho em face do Acórdão nº 146/2006-TCU-1ª Câmara,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. nos termos dos arts. 32, inciso III, e 35, da Lei nº 8.443/1992, conhecer do recurso de revisão interposto pelo Sr. José Carlos de Carvalho para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, tornando insubsistente o Acórdão nº 146/2006-TCU-1ª Câmara;
9.2 em consequência, com fulcro nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "a" e "c", 19, **caput**, 23, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, julgar irregulares as contas do senhor José Carlos de Carvalho, ex-prefeito da cidade de Sucupira/TO, condenando-o, solidariamente com a empresa Cep – Construções, Engenharia e Projetos Ltda., ao pagamento das quantias constantes do quadro abaixo, com a fixação do prazo de quinze dias (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU), a contar da ciência do ofício de notificação correspondente, para comprovarem, perante este Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres da Fundação Nacional de Saúde (Funasa/MS), atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das respectivas datas de ocorrência, até a data dos efetivos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor;

VALOR HISTÓRICO (R$)	DATA DE OCORRÊNCIA
18.000,00	24/5/2000
16.500,00	29/6/2000
15.500,00	29/7/2000

9.3 nos termos do art. 57 da Lei nº 8.443/1992, aplicar, individualmente, aos responsáveis mencionados no subitem anterior, multa no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a” do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão, até a data dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.4 autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as respectivas notificações;

9.5 encaminhar cópia desses autos ao Chefe da Procuradoria da República no Estado de Tocantins, ante o disposto no art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443/1992;

9.6. receber a peça de fls. 2/14 do Anexo 1 como mera petição, negando-lhe seguimento.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0936-12/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 937/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 003.746/2006-0 (c/ 1 volume e 8 anexos).

2. Grupo I – Classe I –Pedido de Reexame.

3. Recorrente: José Guimarães Cavalcante (064.284.012-15).

4. Unidade: Departamento Nacional de Produção Mineral – 16º Distrito no Estado do Amapá – DNPM/AP.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur).

8. Advogados constituídos nos autos: Alan do Socorro Souza Cavalcante (OAB/AP nº 236).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de pedido de reexame oposto contra o Acórdão nº 100/2008-TCU-Plenário, mediante o qual o Tribunal exarou determinações e imputou ao recorrente a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, em razão da existência de irregularidades na gestão do Departamento Nacional de Produção Mineral – 16º Distrito no Estado do Amapá – DNPM/AP,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro no art. 48 da Lei n° 8.443/1992, conhecer do pedido de reexame interposto contra o Acórdão nº 100/2008-TCU-Plenário, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência ao recorrente do inteiro teor desta deliberação, enviando-lhe o relatório e o voto que a fundamentam.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0937-12/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 938/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 002.774/2009-5 (c/ 2 volumes e 6 anexos).
2. Grupo I – Classe I –Pedido de Reexame.
3. Unidade: Município de Morretes/PR.
4. Recorrentes: Dinacir do Rocio Santana (720.976.989-72), Helder Teófilo dos Santos (038.392.815-04), Luiz Targino Pessoa Junior (317.215.919-15) e Poliana Tonetti de Araujo (721.200.459-68).
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur).
8. Advogados constituídos nos autos:

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de pedidos de reexame opostos contra o Acórdão nº 326/2010-TCU-Plenário, mediante o qual o Tribunal exarou determinações e imputou aos recorrentes a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, em face de irregularidades verificadas na contratação de obras relativas ao Convênio nº 599.671**,** celebrado entre o Ministério do Turismo e a Prefeitura Municipal de Morretes/PR, para realização de obras de infraestrutura turística,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. com fulcro no art. 48 da Lei n° 8.443/1992, conhecer dos pedidos de reexame interpostos para, no mérito, dar-lhes provimento parcial;
9.2. em consequência, conferir ao subitem 9.5. do acórdão recorrido a seguinte redação, mantendo-se em seus exatos termos os demais itens da deliberação:
"*9.5. com fundamento no art. 58, inciso II da Lei nº 8.443/92, aplicar multas ao Sr. Helder Teófilo dos Santos, ex- Prefeito Municipal de Morretes/PR, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais); ao Sr. Dinacir do Rocio Santana, então presidente da comissão de licitação da Prefeitura Municipal de Morretes/PR, no valor de R$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais); ao Sr. Luiz Targino Pessoa Júnior e Sra. Poliana Tonetti de Araújo, membros da comissão de licitação da Prefeitura Municipal de Morretes/PR, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada um deles, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das referidas multas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente a partir do término do prazo ora fixado até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;*"
9.3. encaminhar cópia do acórdão, assim como do relatório e do voto que a fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Paraná;
9.4. dar ciência aos recorrentes do inteiro teor desta deliberação, enviando-lhes o relatório e o voto que a embasam.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0938-12/11-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 939/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-034.023/2010-0
1.1. Apensos: TC-001.199/2011-0 e TC-001.201/2011-5.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Acompanhamento (Desestatização).
3. Entidade: Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC.
4. Responsável: Solange Paiva Vieira, Diretora-Presidente da Anac (CPF 972.913.317-49).
5. Relator: Ministro Valmir Campelo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades: 1ª Secretaria de Fiscalização de Desestatização – Sefid-1; 1ª Secretaria de Fiscalização de Obras – Secob-1 e 8ª Secretaria de Controle Externo – Secex-8.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento da outorga de concessão da construção parcial, manutenção e exploração do Aeroporto Internacional de São Gonçalo do Amarante – RN – ASGA, conduzido pela Agência Nacional de Aviação Civil (Anac), nos termos do art. 8º, inciso XXIV, da Lei 11.182/2005 c/c o art. 2º do Decreto 7.205/2010,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. aprovar, com ressalvas, com fulcro no artigo 258, inciso II, do Regimento Interno do TCU c/c artigo 7º, inciso I, da Instrução Normativa TCU nº 27/1998, o primeiro estágio de fiscalização da presente outorga de concessão para a construção parcial, manutenção e exploração do Aeroporto Internacional de São Gonçalo do Amarante – RN (Asga);
9.2. determinar à Agência Nacional de Aviação Civil (Anac), com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, relativamente à concessão para a construção parcial, manutenção e exploração do Aeroporto Internacional de São Gonçalo do Amarante – RN (Asga):
9.2.1. esclareça, no edital e na minuta do contrato de concessão, a metodologia de cálculo a ser utilizada para reversão das receitas comerciais à modicidade tarifária a fim de atender ao preconizado pelos arts. 6º, § 1º, e 11, da Lei 8.987/1995 e art. 23, inciso XI, do Decreto 7.205/2010 (parágrafo 202);
9.2.2. inclua na minuta de contrato de cláusula destinada a exigir que a concessionária solicite autorização do poder concedente para se desfazer dos ativos considerados reversíveis e de cláusula destinada a exigir que a concessionária mantenha inventário atualizado de todos os bens reversíveis da concessão, contendo informações sobre o seu estado de conservação, e disponível, a qualquer tempo, para eventuais consultas e fiscalizações do poder concedente (parágrafo 269);
9.2.3. inclua no edital de licitação de concessão para a construção parcial, manutenção e exploração do Aeroporto Internacional de São Gonçalo do Amarante – RN as especificações técnicas essenciais para a caracterização dos investimentos mínimos obrigatórios em obras e equipamentos do Terminal de Passageiros (TPS), compatíveis com o padrão de qualidade adotado como referência nas estimativas de custos apresentadas no estudo de viabilidade, contendo pelo menos, além das áreas mínimas previstas para cada componente, o padrão de acabamento e a qualidade dos materiais, bem como qualquer outra informação necessária para subsidiar a elaboração das propostas pelos proponentes, por força dos arts. 6º e 18, inciso XV, da Lei 8.987/1995 (parágrafo 258);
9.2.4. altere a minuta de contrato integrante do edital a ser publicado para prever que o fluxo de caixa marginal será descontado à taxa de desconto calculada à época do ajuste de forma a mais fielmente

espelhar a realidade econômica em que se situa a atividade concedida, em qualquer momento da execução contratual, em respeito aos princípios da eficiência e da razoabilidade, e ao disposto no art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995 (parágrafo 279);

9.3. informar à Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) que, sempre que o reenvio dos estudos de viabilidade técnica, econômico-financeira e ambiental que embasam os processos de concessão de serviços públicos contiverem alterações consideradas relevantes e implicarem reanálise pelas unidades técnicas desta Corte, será reiniciada a contagem dos prazos preconizados na IN TCU nº 27/1998;

9.4. recomendar à Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) que, com relação ao processo de concessão para a construção parcial, manutenção e exploração do Aeroporto Internacional de São Gonçalo do Amarante – RN:

9.4.1. analise a possibilidade da inclusão no edital de licitação, nos requisitos de exigência de qualificação técnica dos proponentes, item sobre a necessidade do licitante possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior devidamente reconhecido por entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação (parágrafo 65);

9.4.2. avalie a conveniência de incluir, no edital e na minuta de contrato, parâmetros mínimos a serem usados na metodologia de cálculo do fator X, de modo a diminuir a incerteza dos licitantes e maximizar as propostas econômicas a serem apresentadas (parágrafo 288);

9.4.3. especifique extensa e detalhadamente o nível de serviço que se espera oferecer aos usuários do Asga a ponto de poder avaliar se as propostas e projetos dos licitantes atendem os patamares de qualidade desejados pelo poder concedente;

9.4.4. avalie a oportunidade e conveniência de flexibilizar a exigência de atendimento integral dos passageiros internacionais por meio de ponte de embarque, a qual pode gerar ineficiência ao impor ônus excessivo de investimento à futura concessionária do Asga, eventualmente desproporcional ao correspondente impacto na qualidade do serviço prestado (parágrafo 264);

9.5. dar ciência desta deliberação à Casa Civil da Presidência da República; ao Ministério da Defesa (MD); à Agência Nacional de Aviação Civil (Anac); ao Instituto de Desenvolvimento Sustentável e Meio Ambiente do Rio Grande do Norte (Idema); ao Banco Nacional de Desenvolvimento Social e Econômico (BNDES), à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero), ao Governo do Estado do Rio Grande do Norte, ao Tribunal de Contas do Rio Grande do Norte, ao Coordenador do Grupo de Trabalho "Copa do Mundo" da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal e ao Presidente do Conselho Nacional de Desestatização (CND);

9.6. apensar os processos TC 001.199/2011-0 e TC 001.201/2011-5 ao presente processo, com fulcro no art. 33 c/c art. 36 da Resolução TCU 191/2006 (parágrafo 19)

9.7. restituir os autos à 1ª Secretaria de Fiscalização de Desestatização para que prossiga no acompanhamento do segundo estágio de fiscalização da licitação referente à outorga de concessão para a construção parcial, manutenção e exploração do Aeroporto Internacional de São Gonçalo do Amarante – RN.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0939-12/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 940/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 018.476/2007-8 (com 1 anexo).
2. Grupo II – Classe I – Assunto: Pedido de Reexame.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Órgãos: Secretaria de Orçamento Federal - MP; Secretaria do Tesouro Nacional - MF.
5. Relator: Ministro Valmir Campelo.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidades: Secretaria de Recursos (Serur) e Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, sob a lavra do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, contra o item 9.3 do Acórdão nº 1.040/2008 – Plenário, em que o Tribunal considerou as limitações de empenho e movimentação financeira promovidas pelo Poder Executivo, no período de janeiro a junho de 2007, condizentes com a meta de resultado primário estabelecida para o Governo Federal no Anexo de Metas Fiscais da LDO para 2007 (Lei n.º 11.439, de 29/12/2006, modificada pela Lei nº 11.477, de 29.5.2007).
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer do presente pedido de reexame, com fundamento no art. 48, da Lei n° 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se inalterados os termos do Acórdão nº 1.040/2008 – Plenário;
9.2. comunicar ao recorrente, ao Banco Central do Brasil, à Secretaria do Tesouro Nacional/MF, à Secretaria de Orçamento Federal/MP, ao Supremo Tribunal Federal, ao Ministério Público da União e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional o teor da presente deliberação, encaminhando-lhes o Relatório e Voto que a fundamentam.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0940-12/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 941/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-016.430/2009-6
1.1. Apensos: TC-018.447/2006-8; TC-014.463/2009-8
2. Grupo I, Classe de Assunto II - Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessada: Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural da Câmara dos Deputados
4. Órgão: Câmara dos Deputados
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 9ª Secretaria de Controle Externo (9ª Secex)
8. Advogados constituídos nos autos: Nilton Antônio de Almeida Maia (OAB/RJ nº 67.460); André Uryn (OAB/RJ nº 110.580); Carlos da Silva Fontes Filho (OAB/RJ nº 59.712); Claudismar Zupiroli (OAB/DF nº 12.250); Daniele Farias Dantas de Andrade (OAB/RJ nº 117.360); Eduardo Jorge Leal de Carvalho e Albuquerque (OAB/RJ nº 57.404); Ésio Costa Júnior (OAB/RJ nº 59.121); Guilherme

Rodrigues Dias (OAB/RJ nº 58.476); Gustavo Cortês de Lima (OAB/DF nº 10.969); Hélio Siqueira Júnior (OAB/RJ nº 62.929); Idmar de Paula Lopes (OAB/DF nº 24.882); Ingrid Andrade Sarmento (OAB/RJ nº 109.690); Ivan Ribeiro dos Santos Nazareth (OAB/RJ nº 121.685); Juliana de Souza Reis Vieira (OAB/RJ nº 121.235); Luiz Carlos Sigmaringa Seixas (OAB/DF nº 814); Marcelo Certain Toledo (OAB/SP nº 158.313); Marcos Pinto Corrêa Gomes (OAB/RJ nº 81.078); Maria Cristina Bonelli Wetzel (OAB/RJ nº 124.668); Marta de Castro Meireles (OAB/RJ nº 130.114); Nelson Sá Gomes Ramalho (OAB/RJ nº 37.506); Paula Novaes Ferreira Mota Guedes (OAB/RJ nº 114.649); Paulo Vinícius Rodrigues Ribeiro (OAB/RJ nº 141.195); Rafaella Farias Tuffani de Carvalho (OAB/RJ nº 139.758); Ricardo Penteado de Freitas Borges (OAB/SP nº 92.770); Roberto Cruz Couto (OAB/RJ nº 19.329); Rodrigo Muguet da Costa (OAB/RJ nº 124.666); e Thiago de Oliveira (OAB/RJ nº 1223.6830.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação do Presidente da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural da Câmara dos Deputados. Por meio do Ofício nº 200/2009-CAPADR (fl. 1), Sua Excelência comunica acerca do Requerimento nº 414/09, de autoria do Depurado Moreira Mendes, que “requer ao Tribunal de Contas da União - TCU a realização de auditoria sobre o pagamento de dívidas da União com 53 usinas de Minas Gerais, Goiás, Mato Grosso e Mato Grosso do Sul”.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer da presente solicitação, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade previstos no inciso IV do art. 71 da Constituição Federal e nos arts. 1º, incisos II e III, da Lei nº 8.443/1992, 232, inciso III, do Regimento Interno e 4º, inciso I, da Resolução TCU nº 215/2008;
9.2. considerar atendida a Solicitação do Congresso Nacional formulada por meio do Requerimento n.º 414, de 12/7/2009, da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural, nos termos do inciso II do art. 17 da Resolução TCU nº 215/2008;
9.3. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao Presidente da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural da Câmara dos Deputados, em cumprimento ao disposto no inciso II do art. 17 da Resolução TCU nº 215/2008; ao Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal, Dr. Marinus Vries de Marsico, à Procuradoria da República no Distrito Federal e à Agência Nacional do Petróleo (ANP);
9.4. arquivar os presentes autos, com fundamento no art. 169, inciso IV, do Regimento Interno, combinado com o art. 19 da Resolução TCU nº 215/2008.
10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0941-12/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: José Múcio Monteiro.
13.3. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.4. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 942/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-009.514/2006-3 (com 2 anexos)
2. Grupo I - Classe I - Recurso de Reconsideração
3. Responsáveis: Nilson Santos Garcia, ex-Prefeito (CPF nº 062.067.513-68); Maria de Nazaré Martins, ex-Membro da Comissão Permanente de Licitação (CPF nº 844.924.653-91); Maura Patrícia Aguiar Mendes, ex-Presidente da Comissão Permanente de Licitação (CPF nº 760.852.443-04); Sônia

Luzia Pinheiro Trinta, ex-Membro da Comissão Permanente de Licitação (CPF nº 351.536.603-20); C.J. Construções Ltda. (CNPJ nº 04.445.928/0001-30)

3.1. Recorrente: Nilson Santos Garcia (CPF nº 062.067.513-68)

4. Entidade: Município de Palmeirândia, no Maranhão

5. Relator: Ministro Valmir Campelo

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-substituto Augusto Sherman Cavalcanti

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur)

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Nilson Santos Garcia (CPF 062.067.513-68), ex-prefeito, contra o Acórdão 1.460/2010-TCU-Plenário (fls. 147-148), por meio do qual o Tribunal julgou irregulares suas contas, condenou-o solidariamente com a empresa C.J. Construção Ltda. ao pagamento do débito, aplicou-lhe multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, bem como o inabilitou para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, nos termos do art. 60 da citada Lei.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts. 32, I, e 33 da Lei n. 8.443/92 c/c o art. 285 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer do presente recurso de reconsideração para, no mérito, negar-lhe provimento, e em consequência manter inalterado o Acórdão nº 1.460/2010-TCU-Plenário;

9.2. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao recorrente e à Procuradoria da República no Estado do Maranhão.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0942-12/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 943/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.965/2008-1.

2. Grupo II, Classe de Assunto I – Embargos de Declaração

3. Embargante: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT

4. Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT

5. Relator: Ministro Valmir Campelo

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo

6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé

7. Unidade Técnica: Secob-2

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se apreciam embargos de declaração opostos pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT em face do Acórdão nº 614/2010-TCU-Plenário, que, ao apreciar pedido de reexame interposto contra o Acórdão nº 1644/2008-Plenário,

proferido na Relação nº 27/2008 – Gabinete do Ministro Ubiratan Aguiar, concedeu parcial provimento ao recurso para alterar a redação da deliberação.

ACORDAM os Ministros do Tribunal da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 32, inciso II, da Lei 8.443/92 e no art. 287 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer, excepcionalmente, dos embargos para, no mérito, acolhê-los parcialmente;

9.2. conferir a seguinte redação ao item 1.6 do Acórdão n.º 1644/2008 – Plenário:

"Determinação/Recomendação:

1.6. determinar ao DNIT que, mesmo em obras emergenciais, providencie projeto básico com todos os elementos indicados no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/93, em consonância com o disposto no art. 7º, §2º, inciso II e §9º da mesma Lei, sendo admissível, com a finalidade precípua de afastar risco de dano a pessoas ou aos patrimônios público e particular, que os primeiros serviços sejam iniciados ou executados previamente à conclusão do projeto básico;

1.6.1. em casos excepcionais e devidamente justificados, poderão ser utilizados projetos básicos que não apresentem todos os elementos do art. 6º, inc. IX da Lei nº 8.666/1993, devendo constar do processo de contratação as razões que impossibilitam a elaboração do projeto completo;

1.6.2. em atendimento ao inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, a contratação direta deve se restringir somente à parcela mínima necessária para afastar a concretização do dano ou a perda dos serviços executados, devendo a solução definitiva, conforme o caso, ser objeto de licitação formal, baseada em projeto básico que tenha todos os elementos do art. 6º, inc. IX da Lei nº 8.666/1993;"

9.3. dar ciência desta deliberação ao embargante.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0943-12/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 944/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.757/2009-7.

1.1. Apenso: 011.815/2010-8

2. Grupo II, Classe de Assunto I – Embargos de Declaração

3. Embargante: Engemin – Engenharia e Geologia Ltda.

4. Entidade: Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes- DNIT

5. Relator: Ministro Valmir Campelo

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo

6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé

7. Unidade Técnica: Serur

8. Advogado constituído nos autos: Gabriel de Araújo Lima (OAB/SP 256.628-A)

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes embargos de declaração opostos por Engemin – Engenharia e Geologia Ltda. em face do Acórdão nº 2821/2010-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 34 da Lei n. 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração para, no mérito, acolhê-los;

9.2. tornar insubsistente o Acórdão nº 2821/2010-Plenário;

9.3. determinar que o recurso versado no Anexo 7 seja processado como Pedido de Reexame em face do Acórdão nº 2885/2009-Plenário, mantido pelo Acórdão nº 1732/2010-Plenário;

9.4. determinar o encaminhamento dos autos à Serur, para que providencie sorteio de relator e a ele se reporte acerca da admissibilidade do recurso de que trata o item anterior deste acórdão;

9.5. dar ciência desta deliberação à embargante.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0944-12/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 945/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.380/2009-4.

2. Grupo II – Classe VII – Assunto: Representação

3. Entidade: Empresa Estadual de Turismo – Amazonastur, do Estado do Amazonas

4. Responsáveis: Angel Souza Pará de Macedo (CPF 569.447.722-72); Débora Vieira Fernandes (CPF 610.665.752-15); Francisco Carlos Moss (CPF 031.073.962-49); João Carvalho de Araújo (CPF 202.419.252-15); Kango Brasil Ltda (CNPJ 06.132.258/0001-28); Kleber Fernandes Braga (CPF 343.016.152-53); Maria Edna Araujo Mateus (CPF 308.951.383-87); Oreni Campelo Braga da Silva (CPF 275.446.302-00)

5. Relator: Ministro Valmir Campelo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades: Secex-AM, Secob-1 e Adplan

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação acerca de possíveis irregularidades nas obras de construção do Centro de Convenções do Amazonas, que conta com o aporte de recursos federais por meio dos Contratos de Repasse nºs 0214354-90 e 215374-67.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, em:

9.1. conhecer da representação para, no mérito, considerá-la improcedente;

9.2. acolher as razões de justificativa de Oreni Campelo Braga da Silva e Kleber Fernandes Braga acerca do suposto sobrepreço no Contrato nº 013/2008 e considerar prejudicadas, por perda de objeto, as demais audiências realizadas aos responsáveis;

9.3. dar ciência desta deliberação aos interessados e à Procuradoria da República no Amazonas, que demonstrou interesse na matéria tratada nos autos (cf. ofício de fl. 215);

9.4. arquivar o processo.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0945-12/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 946/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.362/2007-8.
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Relatório de Levantamento
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidades: Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. – Eletronorte e Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT.
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - PA (SECEX-PA).
8. Advogados constituídos nos autos: Renata Aparecida Ribeiro Felipe (OAB/MG 97.826) e Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/DF 27.154).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento de auditoria realizado pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Pará (Secex/PA), no âmbito do Fiscobras 2007, nas obras de construção das eclusas de Tucuruí, no Rio Tocantins, Estado do Pará, vinculadas ao Programa de Trabalho 26.784.0237.5750.0015.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em determinar, com fulcro no art. 169, inciso IV, do Regimento Interno/TCU, o arquivamento do presente processo.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0946-12/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 947/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 013.315/2003-1
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Revisão
3. Recorrente: Antônio Torres da Silva (CPF 054.809.813-15)
4. Entidade: Município de Aldeias Altas/MA
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico
7. Unidades Técnicas: Secex/MA e Serur
8. Advogado constituído nos autos: não houve

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto contra o Acórdão 2.026/2007-TCU-2ª Câmara, mantido pelo Acórdão 275/2009-TCU-2ª Câmara, após apreciação de recurso de reconsideração,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts. 31, 32 e 35 da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 277 e 288 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer do recurso de revisão interposto pelo Sr. Antônio Torres da Silva para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se o Acórdão nº 2.026/2007 – 2ª Câmara;

9.2. dar ciência da presente deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, ao recorrente, ao Sr. Cloves César Tavares Vieira e à Procuradoria da República no Estado do Maranhão.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0947-12/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 948/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 019.829/2009-0

1.1. Apenso: TC-009.044/2010-8

2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Monitoramento.

3. Interessados: Congresso Nacional e Consórcio Andrade Gutierrez/OAS/EIT/CBM.

4. Entidade: Departamento Nacional de Obras contra as Secas (DNOCS).

5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: 4ª Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-4).

8. Advogados constituídos nos autos: Alexandre Aroeira Salles (OAB/DF 28.108), Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/DF 27.154), Patrícia Guercio Teixeira (OAB/MG 90.459), Marina Hermeto Corrêa (OAB/MG 75.173), Francisco de Feitas Ferreira (OAB/MG 89.353), Renata Aparecida Ribeiro Felipe (OAB/MG 97.826), Érlon André de Matos (OAB/MG 103.096), Nayron Sousa Russo (OAB/MG 106.011), Mariana Barbosa Miraglia (OAB/MG 107.162), Cristiano Nascimento e Figueiredo (OAB/MG 101.334), Flávia da Cunha Gama (OAB/MG 101.817), Fernando Antônio dos Santos Filho (OAB/MG 116.302), Cynthia Póvoa de Aragão (OAB/DF 22.298), Renata Arnaut Araújo Lepsch (OAB/DF 18.641) e Luís Henrique Baeta Funghi (OAB/DF 32.250).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento efetuado em cumprimento ao Acórdão nº 1.884/2009 – Plenário, com a finalidade de verificar o saneamento de indícios de irregularidades graves com recomendação de paralisação das obras de construção da Barragem de Congonhas no Estado de Minas Gerais.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. deferir, nos termos dos arts. 144, § 2º, e 146 do Regimento Interno/TCU, o ingresso do Consórcio Andrade Gutierrez/OAS/EIT/CBM nos autos, na qualidade de parte interessada;

9.2. comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, na forma do § 4º do art. 99 da Lei nº 12.309/2010 (LDO/2011) que, em análise da manifestação do Departamento Nacional de Obras contra as Secas após a prolação do Acórdão nº 1.844/2010 – Plenário, este Tribunal verificou que:

9.2.1. não foram implementadas integralmente pelo órgão gestor as medidas indicadas para reparar as irregularidades graves que se enquadram no disposto no inciso IV do § 1º do art. 94 da referida LDO, apontadas no Contrato PGE 09/2002; e

9.2.2. o saneamento das irregularidades continua a depender da prova de obtenção da Licença Ambiental de Instalação pelo órgão gestor;

9.3. dar ciência do presente acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, ao DNOCS e ao Consórcio Andrade Gutierrez/OAS/EIT/CBM;

9.4. restituir os autos à Secob-4, para que dê continuidade ao presente monitoramento.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0948-12/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 949/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 027.703/2008-5.

2. Grupo I – Classe I – Assunto: Embargos de Declaração

3. Embargantes: Edison Freitas de Siqueira Advogados Associados (CNPJ 05.911.044/0001-97), Estado do Rio Grande do Sul, Action Sports Indústria e Comércio de Confecções Ltda., Ademir Ferrari, Adriano Sobrosa Mezzomo, Agau Industrial e Comercial Ltda., Agropecuária Adifersi Ltda., Águas Minerais Sarandi, Alan José Salles Zoccoli, Alberto Izidoro de Oliveira, Alda Fava Appel, Alex Kruel, Alexandre Teixeira de Azevedo, Alfamed Distribuidora de Medicamentos Ltda., Aloísio D. Hammes, Alta Paulista Indústria e Comércio Ltda., Álvaro Guilherme Serodio Lopes, Alzira de Oliveira, Amélia Apio da Silva, Amélia Machado de Siqueira Vitali, André Zanqueta Vitorino, Ansélio Pereira, Antônio Lopes Pinheiro dos Santos, Antônio Ré Zandoná, Aparício Nunes Noronha, Aramiz Assunção, Archel Engenharia Ltda., Arrozella – Arrozeira Turella Ltda., Arthur Lange S/A Indústria e Comércio, Atualiza Reciclagem Ltda., Belonir Maria Migliorini, Benjamin José Zandoná, Bianca Brum de Oliveira, Brilac Indústria e Comércio de Calçados Ltda., C.J. 1100 Comércio de Peças Ltda., Capina Urbanizadora Ltda., CBE – Bandeirante de Embalagens S/A., Cecília Strube, Chocolate Caseiro Mercosul Ltda., Cícero Augusto Almeida, Cinara de S. Henrique, Cipa - Industrial de Produtos Alimentares Ltda., Cláudio Golgo Advogados Associados, Cláudio José Evangelista Pereira, Cláudio Roberto Nunes Golgo, Clóvis de Oliveira, Clóvis Pinto Silva, Clóvis Victorio Mezzomo, Cogefe – Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda., Concrisa - Construtora Cristal Ltda., Condomínio Jesse Silva, Rangel Construtora, Piccoli – Cousandier Ltda., Cooperativa Agrícola Mista Alagoense Ltda., Cooperativa Arrozeira Extremo Sul Ltda., Cristal Formulários Indústria e Comércio de Embalagens Ltda., Custódio Rangel Pires Júnior e Carlos Aécio Rangel Silva, D.J. Quartiero – Indústria Comércio de Arroz Ltda., Daisy Machado, Daniel Meneghel, Dante Ledesma, Darci Bene, Darci Zandoná, Decision Assessoria Ltda., Denarina José Lopes, Deusimar Nogueira Rocha, Dietmar Ramann Speer, Dileta Meneghetti, Dismar – Distribuidora de Bebidas São Miguel Arcanjo Ltda., Ditole Comércio de Alimentos Ltda., Édison Freitas de Siqueira, Edson Ferreira Cardoso, Eduardo Campos Silva, Eduardo Leon Silva, Eldorado Indústria Plástica Ltda., Ema Janardo Pinto, Endrigo Di Loreto, Enterprise Consultoria Técnica de Negócios S/S Ltda., Erecamp Construções de Imóveis e Incorporações Imobiliárias Ltda., Ergoflex Móveis para Escritórios Ltda., Eric Morais Machado Cardoso, Ernani T. de Oliveira, Estevam Nogueira Pegoraro, Eulália Agostini, Expresso Frederes S/A Viagens e Turismo, Expresso Nova Cuiabá Ltda., Fábio Fernandes Betin, Ferdal Indústria e Comércio Metalúrgico Ltda., Fernando Signorini Engenharia Ltda., Fiscal Engenharia e Construções Ltda., Francisco Machado, Frida Sandri, Frigorífico Entre Rios

Ltda., Frigorífico Nordeste Ltda., Fufamed Comércio e Importação Médico Hospitalar Ltda., Gabriela Vieira, Gail – Guarulhos Indústria e Comércio Ltda., Gerci Ribeiro do Vale, Gilson Gervásio de Souza Júnior, Golgo Advogados Associados S/S, GSA – Gama Sucos e Alimentos Ltda., Henry Soares, Hilton Santos Couto Filho, Hospitalar Gaúcha Ltda., Ibrama, Incoma Indústria e Comércio de Máquinas para Madeira Ltda., Indústrias Reunidas Rhos Ltda., Intab – Indústria de Tabacos e Agropecuária Ltda., Iracema Maria Pires Teixeira, Irene Ramalho, Ireli Soares, Irma Maria Tombini, Ismar Medeiros, Jesse Silva Rangel, Joana Colombo, João Batista Vieira, Jorge Carlos Comig, Jorge Liz Ortolan, José R. Marques, José Amaury Faria Palma, José Boaventura da Silva, José C. de Lima, José da Silva Carolino, José Darci Istreiti, José Mário Ferreira Silveira, José Roque Lopes Henrique, Júlio Bittencourt, JVS Lopes, L. Soster & Cia. Ltda., Laudelina Accordi Freitas, Leandro G. Medeiros, Leonardo Fernandes, Livnika Kikinda do Brasil – Indústria e Comércio de Fundidos Ltda., Lojas Radan Ltda., Luís Airton Dias Jr., Luiz Augusto Moojen da Silveira, Luiz Guadagnin, Lurdes Lodi Rissini Guadagnin, Lurdes Trindade Rebonatto, MA Comércio de Alimentos Ltda., Madellegno Móveis Ltda., Mademacro M. Ltda., Malharia Guerra Ltda., Maquimóvel Máquinas e Equipamentos Industriais Ltda., Marcina Gonçalves, Márcio Guimarães Barroso, Marcos dos Santos, Marcos Vianna de Azevedo Bastian, Maria Aparecida Segati, Marília Dagani, Mário Luis Barreto Monteiro, Marlene Pacheco, Marlon Arator dos Santos Rosa, Maurícia Bassan, Maurício Bassan ME, Mauro Bonneti Gomes, Mauro Gilmar Kretzmann ME, Mauro V.M. Bassan, MCF Comercial de Frutas Ltda., Metalúrgica Moldenox Ltda., Migliorini & Cia Ltda., Minerbras S/A Indústria e Comércio, Miriam Ferreira Siqueira e Cia. Ltda., MKJ Importação e Comércio Ltda. (MAKENJI), MLC Engenharia e Construções Ltda., Mônica de Figueiredo Seixas Calumbi, Motter Engenharia Ltda., Móveis Schuster Ltda., Murilo Vouzella de Andrade, Nairo Alvarus Patussi, Natal Ludwig, Nechamp Alimentos Ltda., Nefroclínica Ltda., Nelsão Materiais de Construção ME., Nelson Marques Gomes, Neusa Teresinha dos Santos, Noemi de Campos Silva, Odete Colla, Odília Dal Maso Ceolin, Odócio Santos, Ondina Maria Martins Faria, Ortosíntese Indústria e Comércio Ltda., Oscar Guimarães, Otinilda Maria Possebom, P&P Comércio de Calçados Ltda., Palmira Alvira, Passuelo Construções Ltda., Paulo Lopes da Silva, Paulo Selbach, Paulo Sérgio Businaro, Pedro A.G.L. Silva, Pedro Elio Ilecki, Pedro Eugênio (Flex S/A), Pedro Gelsi Júnior, Petrônio Cezar Galvão de Castro, Policlínica Central Ltda., Puxadores Acessórios Comércio e Representações Ltda., Quero Quero S/A, Real e Cia. Ltda., Refeições Natura Ltda., Regina Farias, Ricardo Lopes Beltrame, Rodrigo Peres, Rogério Candioto Ballesteros, Roque Rigoni, Rosane M. F. de Oliveira, Roseli Lutcmeier Bohn, Rubens José Franco Filho, Ruy Dagani, Sampatricio Indústria e Comércio Ltda., Samuel Fernandes da Silva Júnior, Santa Cruz Açúcar e Álcool Ltda., Savel Alimentos Ltda., Sérgio Konarzewski, Sérgio L. M. F. Júnior, Sérgio Luiz Schuaste da Silva, Sérgio Viegas dos Santos, Spectrum Engenharia Ltda., Stakol Engenharia Ltda., Tereza de Jesus Machado Bassan, Therezinha Bilinaski Vieira, Tintas Kresil, Togni Auto Peças Ltda., Transportes J. C. Lopes Ltda., Usina Santa Maria, Valério Antônio Zulato Moreira, Vera Lúcia P. Becker, Viação Sul Fluminense Transportes e Turismo Ltda., Vilson Tonello, Vita Rim Clínica Ltda., VMC Máquinas e Equipamentos Ltda., Wolf Artefatos de Metais Ltda., Wolmar Salton Incorporações Indústria e Comércio, Zaar Indústria e Comércio de Móveis em Geral Ltda., Zardo Solados e Componentes para Calçados Ltda. (CPFs e CNPJs não constam).

4. Entidades: Banco Central do Brasil; Banco do Brasil S.A.; Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobrás); Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar.

5.1. Relator da Deliberação Embargada: Ministro Benjamin Zymler

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades Técnicas: 1ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-1) e Secretaria de Recursos (Serur)

8. Advogados constituídos nos autos: Édison Freitas de Siqueira (OAB/DF 2.074-A) e Fernanda Roberta Borges de Sousa (OAB/DF 26.215).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos pelo Sr. Édison Freitas de Siqueira e demais embargantes elencados no item 3 supra, em razão de inconformismo com o

Acórdão TCU 1.750/2009 – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, com fundamento no art. 34,§ 2º, da Lei 8.443/92, para, no mérito rejeitá-los;

9.2. dar ciência desta deliberação aos embargantes, enviando-lhes cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0949-12/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 950/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-033.271/2010-0
2. Grupo II – Classe VII – Representação
3. Representante: Editora Sarandi Ltda.
4. Unidade/Entidade: Secretaria de Educação Básica do Ministério da Educação (SEB/MEC) e Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE)
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 6ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: José Augusto Delgado (OAB/RN 7.490)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação oferecida pela Editora Sarandi Ltda., nos termos do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, acerca de supostas irregularidades no edital de convocação para o processo de inscrição e avaliação de obras didáticas para o Programa Nacional do Livro Didático (PNLD) 2013, conduzido pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e pela Secretária de Educação Básica (SEB), vinculada ao Ministério da Educação (MEC).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, conhecer desta representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. negar o pedido de medida cautelar a fim de suspender o curso do edital referente ao PNLD 2013, por estar ausente o pressuposto do **periculum in mora**;

9.3. com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno, determinar à Secretaria de Educação Básica (SEB/MEC) e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) que, nos próximos editais de convocação para o processo de inscrição e avaliação de obras didáticas para o Programa Nacional do Livro Didático (PNLD), seja incluída a previsão da possibilidade de interposição de recurso contra inabilitação de obras nas etapas de triagem e pré-análise, uma vez que a disposição constante do art. 18, § 3º, do Decreto nº 7.084/2010 está em contradição com o disposto no art. 109, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 8.666/93, bem como no art. 56, **caput**, da Lei nº 9.784/1999;

9.4. alertar a Secretaria de Educação Básica (SEB/MEC) e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) quanto à ausência de realização de audiência pública previamente ao lançamento do

edital de convocação para o processo de inscrição e avaliação de obras didáticas para o Programa Nacional do Livro Didático (PNLD) 2013, em afronta ao disposto no caput do art. 39 da Lei nº 8.666/93;

9.5. dar ciência do presente acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à Casa Civil da Presidência da República, para a adoção das medidas cabíveis, ante a contradição existente entre o disposto no art. 18, § 3º, do Decreto nº 7.084/2010 e no art. 109, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 8.666/93, bem como no art. 56, **caput**, da Lei nº 9.784/1999;

9.6. dar conhecimento da presente deliberação, bem como do relatório e do voto que a fundamentam, à representante.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0950-12/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 951/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 006.482/2005-6 (com 2 anexos).
1.1. Processos apensos: TC 20.843/2006-8. TC 020.845/2006-2 e TC 021.993/2006-0.
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Revisão.
3. Interessado: Joselir Soares da Costa, ex-prefeito (CPF 481.079.996-49)
4. Unidade: Prefeitura Municipal de Cachoeira Dourada/GO
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidades Técnicas: Secex/GO e Serur
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de recurso de revisão interposto pelo Sr. Joselir Soares da Costa, contra o Acórdão 1.586/2006-1ª Câmara, por meio do qual este Tribunal julgou irregulares as contas e imputou ao responsável débito no valor de R$ 12.000,00 (doze mil reais) e impôs-lhe a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, no valor de R$ 4.000,00 (quatro mil reais), em virtude da omissão no dever de prestar contas dos recursos repassados ao município, mediante o convênio 44344/98 (Siafi 355186), celebrado com o FNDE, em 3/7/1998, no valor de R$ 12.900,00 (doze mil e novecentos reais).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos artigos 35, inciso III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c o artigo 288, inciso III, do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer do recurso de revisão, para, no mérito, conceder a ele provimento parcial;

9.2 dar nova redação aos itens 9.1 e 9.2 do acórdão 1.586/2006-1ª Câmara, nos termos a seguir descritos:

“[...] 9.1. nos termos dos arts. 1º, I; 16, III, a; 19, **caput**; e 23, III, a; todos da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992; c/c o art. 214, III, a, do Regimento Interno do Tribunal, julgar irregulares as presentes contas, e em débito o responsável, Sr. Joselir Soares da Costa, ex-prefeito, CPF 481.079.996-49, condenando-o ao pagamento da importância original de R$ 6.600,00 (seis mil e seiscentos reais), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, nos termos da legislação vigente, a partir de 23/9/1998, até a efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprove,

perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação/FNDE;[...]".

"[...] 9.2. aplicar ao responsável, Sr. Joselir Soares da Costa, ex-Prefeito, CPF 481.079.996-49, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, no valor de R$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo pagamento, caso quitada após o vencimento, na forma da legislação em vigor; [...]"

9.3. dar conhecimento da presente deliberação ao Sr. Joselir Soares da Costa, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Goiás.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0951-12/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 952/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 007.462/1999-9.
1.1. Apensos: 005.373/1998-0; 003.882/1999-3
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Revisão
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Tribunal Regional do Trabalho 14ª Região/AC- RO - JT (00.509.968/0015-43).
3.2. Responsáveis: Carla Madureira da Aleluia Senem (153.628.092-53); Dagmar Eliete do Couto Ramos Coêlho (013.555.542-68); Flora Maria Ribas Araújo (080.229.689-00); José Bonifácio Melo de Oliveira (080.328.232-04); Luiz Joaquim Paes (009.243.692-72); Maria da Conceição Dantas Góes e Silva (035.043.102-78); Maria do Socorro Costa Miranda (098.223.302-78); Pedro Pereira de Oliveira (021.884.572-34); Raimundo José Zacarias da Costa (052.889.242-87); Rosa Maria Nascimento Silva (418.816.057-87); Selma Correa Pacheco (089.789.562-20); Uelses Maia Mendes (153.251.212-00).
4. Órgão/Entidade: Tribunal Regional do Trabalho 14ª Região/AC -RO - JT.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro Guilherme Palmeira.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - RO (Secex-RO).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal contra o Acórdão proferido na Sessão da Primeira Câmara, de 21/3/2000, Ata nº 8/00-Relação nº 20/2000 - Gabinete do Ministro Guilherme Palmeira.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 35, inciso III, da Lei 8.443/92 c/c o art. 288, inciso III, do Regimento Interno/TCU, em:
9.1 conhecer do presente Recurso de Revisão, para, no mérito, dar-lhe provimento em relação à responsável Sra. Maria do Socorro Costa Miranda, negando-lhe provimento em relação aos demais responsáveis;

9.2 com fundamento nos artigos 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea “b”, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas da Sra. Maria do Socorro Costa Miranda, mantendo-se o julgamento pela regularidade com ressalva das contas dos demais responsáveis arrolados nestes autos;

9.3 encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, à Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, ao Conselho Nacional de Justiça e ao Ministério Público Federal.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0952-12/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 953/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 009.007/2001-0.
1.1. Apenso: 007.507/2000-0
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Revisão.
3. Responsáveis: Cinara Maria Fonseca de Lima Cordeiro (224.781.241-49); Delson Luiz Martini (397.513.330-91); Francisco Antonio Zancan Paz (131.537.900-78); Isacc Sprinz (001.603.500-34); Itamar Jose Barbalho (534.110.567-20); Januario Montone (724.059.888-87); Joao Carlos Barros Krieger (065.922.440-20); Jose Cechin (740.479.578-87); Luiz Eurico Laranja Vallandro (133.420.370-91); Paulo Henrique Ferreira de Melo (354.090.617-72); Renilson Rehem de Souza (080.355.635-72); Rogério Dalfollo Pires (019.187.709-30); Rozinha Topanotti Trentin (257.247.890-00); Sady Carnot Falcão Filho (066.738.211-91); Silvandira de Fatima da Silva Paiva Fernandes (261.762.621-00).
4. Unidade: Hospital Nossa Senhora da Conceição S.A. – MS (92.787.118/0001-20).
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo – RS (Secex/RS).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Recurso de Revisão, interposto pelo Ministério Público junto a este Tribunal contra o acórdão constante da Relação 52/2002 – 1ª Câmara;
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35, da Lei 8.443/1992, em:
9.1. conhecer do Recurso de Revisão e negar-lhe provimento;
9.2. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0953-12/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 954/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 011.273/2008-1 (com 2 volumes e 4 anexos em 22 volumes).
1.1. Apenso: TC 007.966/2008-9.
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Reconsideração.
3. Recorrente: Eudemir Gomes Bezerra (CPF 360.394.032-68).
4. Unidade: Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo – Sescoop/AC.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidades Técnicas: Secex/AC e Serur.
8. Advogados constituídos nos autos: Adriane de Faria Lobo (OAB/DF 14.091), Eduardo de Castro (OAB/SP 108.920), José Virgílio de Oliveira Molinar (OAB/DF 17.729), João Felipe Cunha Pereira (OAB/RJ 131.197), Marcio José Gomes de Jesus (OAB/SP 174.339), Mário Sérgio Pereira dos Santos (OAB/AC 1.910) e Paulo Roberto Galli Chuery (OAB/DF 20.449).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial em fase de recurso de reconsideração interposto contra o acórdão 2.997/2009-Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, diante das razões expostas pelo relator, com fulcro nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 277, inciso I, e 285 do Regimento Interno/TCU, em:
9.1. conhecer do recurso de reconsideração interposto nestes autos pelo Sr. Eudemir Gomes Bezerra, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo em seus exatos termos o acórdão 2.997/2009-Plenário;
9.2. dar conhecimento desta decisão ao recorrente e, em complemento ao subitem 9.7 da deliberação recorrida, à Procuradoria da República no Estado do Acre, neste último caso mediante remessa de cópia do presente acórdão juntamente com o relatório e voto que o fundamentam.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0954-12/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 955/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 001.233/2011-4
2. Grupo I - Classe de Assunto VII - Representação
3. Interessado: Audrey Magalhães, Ferraz e Sousa Advogados (CNPJ 05.277.299/0001-40)
4. Entidade: Eletrobras – Distribuição Piauí (antiga Companhia Energética do Piauí – CEPISA)
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/PI
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação que versam sobre a revogação da Concorrência 031/2008, Lote 2, e de contratação de pessoa jurídica que foi eliminada na fase de habilitação desse certame para a prestação de serviços objeto da referida Concorrência,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação por preencher os requisitos previstos nos arts. 235, **caput**, 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar à Eletrobras Distribuição Piauí que:

9.2.1. torne insubsistente o ato que revogou a Concorrência nº 31/2008, Lote 2, por falta de amparo legal;

9.2.2. dê continuidade aos procedimentos do referido certame até o seu desfecho, consideradas somente as propostas técnicas ofertadas em 17/9/2010, uma vez que restou demonstrado nos autos o interesse e a necessidade da Empresa em contratar serviços técnicos especializados de advocacia nas áreas trabalhistas e previdenciária;

9.2.3. anule a Concorrência nº 1/2011, nos termos do art. 49 da Lei 8.666/93, em vista de que, ao restabelecer a Concorrência 031/2008, Lote 2, exsurge o vício insanável da coincidência de objetos;

9.2.4 se abstenha de celebrar novo contrato emergencial com vigência superior a 90 dias, prazo suficiente para a conclusão da licitação em tela. Caso surja novo óbice à conclusão da Concorrência 031/2008, caberá ao corpo de assessores jurídicos da Eletrobras – Distribuição Piauí acompanhar os processos das áreas trabalhista e previdenciária a fim de que sejam evitados prejuízos ao erário;

9.2.5. informe a este Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência deste Acórdão, acerca das providências adotadas para o cumprimento dos itens 9.2.1 e 9.2.2;

9.3. alertar a Eletrobras – Distribuição Piauí de que, quando da realização de dispensa de licitação nos termos do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8666/1993, é indispensável a consulta ao maior número possível de fornecedores ou executantes para o integral atendimento dos incisos II e III do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/93, a fim de que efetivamente possa ser selecionada a proposta mais vantajosa para a Administração;

9.4. determinar à Secex/PI que, caso não sejam cumpridas as determinações do item 9.2, represente a este Tribunal;

9.5. considerar prejudicada a medida cautelar pleiteada pelo Representantes

9.6. dar ciência desta deliberação ao Representante;

9.7. arquivar o processo.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0955-12/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz.

13.3. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.4. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 956/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.430/2011-2.

2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação.

3. Interessado: Nelson José Hubner Moreira (443.875.207-87).

4.Entidade: Agência Nacional de Energia Elétrica - MME.

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Sec. de Fiscal. de Desest. e Regulação 2 (SEFID-2).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
Vistos, relatados e discutidos estes autos que tratam de representação formulada pela 2ª Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação acerca do descumprimento pela Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel dos prazos estabelecidos na Instrução Normativa (IN/TCU) 43/2002.
Acórdão os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer da Representação, com fundamento no disposto no art. 235 e art. 237, VI do RI/TCU para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;
9.2. desconsiderar, excepcionalmente, os prazos estipulados no art. 5º da Instrução Normativa TCU 43/2002, em relação às revisões tarifárias que ocorrerão em 2011, tendo em vista que a Aneel não concluiu a metodologia a ser aplicada no 3º ciclo de revisão tarifária, cujo período vai de abril de 2011 a março de 2014;
9.3. determinar à Aneel que:
9.3.1. tão logo haja deliberação acerca das audiências públicas 005/2011 e 040/2010, encaminhe ao TCU o cronograma das atividades relativas às revisões tarifárias de 2011 e as informações previstas na IN/TCU 43/2002, art. 2º, parágrafo 1º;
9.3.2. ao se iniciarem os processos formais de revisão tarifária do 3º ciclo, encaminhe, no prazo de cinco dias após sua emissão, os documentos referidos no art. 4º da IN/TCU 43/2002 relativos aos processos de revisão tarifária das distribuidoras constantes da amostra a ser acompanhada integralmente pelo TCU, prevista no art. 3º da referida norma;
9.4. enviar cópia da presente deliberação, bem como do relatório e voto que a fundamentam à Agência Nacional de Energia Elétrica;
9.5. arquivar os autos, nos termos do inciso IV do art. 169 do RI/TCU.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0956-12/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator) e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 957/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.916/2009-0.
2. Grupo II – Classe I – Assunto: Agravo em Denúncia.
3. Interessada: Federação Nacional dos Portuários.
4. Órgão/Entidade: Agência Nacional de Transportes Aquaviários - MT.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Sec. de Fiscal. de Desest. e Regulação 1 (SEFID-1).
8. Advogados constituídos nos autos: Evandro Catunda de C. Pinto (OAB/DF 10.759), Felipe Adjuto de Melo (OAB/DF 19.752), Viviane Braga de Moura (OAB/DF 29.496) Irineu de Oliveira (OAB/DF 5.119), Rodrigo Alves Chaves (OAB/DF 15.241), Luiz Piauhylino de Mello Monteiro (OAB/DF 1296/A), Cairo Roberto Bittar Hamú Silva Júnior (OAB/DF 17.042).

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo interposto contra despacho do relator, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer do agravo, por atender aos requisitos do art. 289 do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência desta deliberação à agravante.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0957-12/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 958/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 030.715/2007-0

1.1. Apensos: 027.126/2007-9; 005.687/2008-3

2. Grupo I – Classe II – Assunto: Solicitação do Congresso Nacional

3. Interessado: Senado Federal

4. Órgão: Ministério da Saúde

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: Adplan

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos este autos que cuidam de solicitação do Congresso Nacional para a realização de fiscalização auditoria nos contratos de prestação de serviços para a realização de congressos e eventos realizados por órgãos do governo federal;

Acórdão os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. juntar cópia do presente acórdão aos processos TC 012.093/2009-6, 011.785/2009-8, 012.075/2009-8, 012.166/2009-4 e 014.379/2009-2, em atendimento ao disposto no § 3º, inciso I, do art. 17 da Resolução TCU nº 215/2008;

9.2. declarar integralmente atendida a presente solicitação, sem prejuízo do envio, à Presidência do Senado Federal, de cópia das deliberações que vierem a ser proferidas no âmbito dos processos dela decorrentes;

9.3. arquivar o processo.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0958-12/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 959/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 032.056/2010-9
2. Grupo I - Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessada: Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados
4. Órgãos: Ministério das Comunicações e da Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Desestatização - Sefid
8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação da Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados, no sentido de que fossem fornecidas informações sobre o atendimento, por parte do Ministério das Comunicações e da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel, das determinações e recomendações feitas por este Tribunal realtivas à fiscalização dos limites de exposição da população à Radiação Não-Inonizante – RNI originada das estações de radiocomunicação (Acórdão nº 2.658/2009 – TCU – Plenário).
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer da presente solicitação por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 4º, inciso I, alínea “b”, da Resolução TCU nº 215/2008;
9.2. com fulcro no art. 17, inciso I, da Resolução TCU n.º 215/2008, informar ao Presidente da Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados, que:
9.2.1. sua solicitação foi autuada como processo número TC 032.056/2010-9;
9.2.2. as determinações e recomendações do Acórdão nº 2.658/2009 – TCU – Plenário estão sendo monitoradas no âmbito do TC 010.302/2010-7;
9.2.3. o relatório final da referida ação de fiscalização ainda está em fase de elaboração;
9.3. nos termos do art. 14, incisos III e V, da Resolução TCU n.º 215/2008, determinar:
9.3.1. a extensão dos atributos definidos no art. 5º da referida resolução ao TC 010.302/2010-7;
9.3.2. a juntada de cópia da presente deliberação ao TC 010.302/2010-7, com vistas a facilitar o cumprimento do disposto no § 3º do art. 17 do mesmo diploma;
9.4. encaminhar cópia do presente acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Presidência da Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados, esclarecendo-lhe que, tão logo haja julgamento de mérito do TC 010.302/2010-7, ser-lhe-á dada ciência da decisão proferida e dos elementos que a fundamentarem;
9.5. declarar integralmente atendida a solicitação e arquivar os presentes autos, nos termos do art. 14, inciso IV, da Resolução TCU nº 215/2008.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0959-12/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator) e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 960/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-000.538/2003-0 (com 2 volumes e 7 anexos)
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Revisão em Tomada de Contas Especial
3. Recorrente: Gilton Andrade Santos – CPF 074.168.816-68
4. Unidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER (extinto)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva
7. Unidades Técnicas: Secex/SC e Serur
8. Advogado constituído nos autos: Pedro Eloi Soares – OAB/DF nº 1586-A

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos em fase de recurso de revisão interposto contra o Acórdão nº 342/2007 – Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. não conhecer do recurso de revisão, por não preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 35 da Lei nº 8.443/1992; e
9.2. notificar o recorrente do teor desta deliberação.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0960-12/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro (Relator).
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 961/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-008.295/2010-7 (com um volume e um anexo)
2. Grupo I, Classe IV – Tomada de Contas Especial
3. Responsáveis: Maria Francélia da Silva Schmidt (CPF nº 032.503.688-81), Maria Luiza da Silva (CPF nº 894.242.808-82) e Ana Rita da Silva (CPF nº 037.632.134-22)
4. Unidade: Gerência Executiva do INSS em São Paulo
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira
7. Unidade Técnica: Secex/SP
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), em decorrência da inclusão, por parte de Maria Francélia da Silva Schmidt, de pensão fraudulenta na folha de pagamento da autarquia, com o conhecimento e por proposta de Maria Luiza da Silva, em favor de sua filha, Ana Rita da Silva, ocasionando prejuízo ao erário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 12, § 3º, 16, inciso III, alínea "d" e § 3º, 19, **caput**, 23, inciso III, 28, inciso II, e 60 da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 1º, inciso I, 209, inciso IV, 210 e 214, inciso III, do

Regimento Interno, em:

9.1. rejeitar as alegações de defesa de Maria Francélia da Silva Schmidt e considerar revéis Maria Luiza da Silva e Ana Rita da Silva;

9.2. julgar irregulares as presentes contas e condenar, solidariamente, Maria Francélia da Silva Schmidt, Maria Luiza da Silva e Ana Rita da Silva ao pagamento das importâncias indicadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do INSS, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor;

Data	Valor (R$)
30/8/1997	7.467,23
30/9/1997	10.303,18
30/10/1997	7.604,52
30/11/1997	10.962,25
30/12/1997	5.481,11
30/01/1998	5.278,37
28/02/1998	6.849,41
30/03/1998	6.849,41
30/04/1998	6.849,41
30/05/1998	6.849,41
30/06/1998	10.849,41
30/07/1998	6.849,41
30/08/1998	6.991,78
30/09/1998	8.296,28
30/10/1998	9.699,63
30/11/1998	10.180,60
30/12/1998	7.280,60
30/01/1999	6.920,60
28/02/1999	6.920,60
28/03/1999	4.624,57
28/04/1999	4.624,57

9.3. aplicar a Maria Francélia da Silva Schmidt, Maria Luiza da Silva e Ana Rita da Silva multas individuais no valor de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), R$ 80.000,00 (oitenta mil reais) e R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), respectivamente, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.5. declarar Maria Francélia da Silva Schmidt, Maria Luiza da Silva e Ana Rita da Silva inabilitadas para o exercício de cargo em comissão ou função comissionada no âmbito da Administração Pública Federal, pelo período de cinco anos;

9.6. remeter cópia desta deliberação, bem como do relatório e voto que a fundamentam, para a Procuradoria da República no Estado de São Paulo.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0961-12/11-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro (Relator).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 962/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 016.811/2005-0 [Apensos: TC 020.201/2008-1 e TC 020.200/2008-4]
2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração em Recurso de Revisão
3. Embargante: Hozana Martins de Paiva (CPF: 246.211.291-04), ex-Prefeito
4. Unidade: Prefeitura Municipal de Cabeceiras/GO
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5.1. Relator da Decisão Recorrida: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de embargos de declaração opostos ao Acórdão nº 51/2011 – Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/1992, em:
9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo em seus exatos termos o acórdão recorrido;
9.2. dar ciência desta deliberação ao recorrente e ao Ministério Público junto ao TCU, para que avalie a conveniência e oportunidade de interpor novo recurso contra a decisão original.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0962-12/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro (Relator).
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 963/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-019.201/2005-4 (com 9 anexos)
2. Grupo II, Classe de Assunto I - Pedido de Reexame
3. Recorrentes: José Carlos Mello Rego (CPF 005.192.947-34) - ex-diretor-presidente, José Antonio Amorim (CPF 216.568.518-49), Tertulina Fernandes de Vasconcelos (CPF 164.834.133-00) e Alberto Higino de Camargo Assis (CPF 017.974.628-65) - membros da comissão de licitação
4. Unidade: Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: Secex/SP e Serur
8. Advogados constituídos nos autos: Manuel Luís (OAB/SP 57.055), Eduardo de Almeida Ferreira (OAB/SP 184.325) e Frederico Spagnuolo de Freitas (OAB/SP 186.248)

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que agora se apreciam pedidos de reexame interpostos ao Acórdão nº 2211/2010-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 32, 33 e 48 da Lei nº 8.443/92, em:

9.1. não conhecer do pedido de reexame interposto por José Carlos Mello Rego, por ser intempestivo e não apresentar fatos novos;

9.2. conhecer dos pedidos de reexame interpostos por José Antonio Amorim, Tertulina Fernandes de Vasconcelos e Alberto Higino de Camargo Assis, para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.3. cientificar os recorrentes, com o envio de cópia deste acórdão, relatório e voto.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0963-12/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro (Relator).
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 964/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-019.368/2010-0 (com 5 anexos)
2. Grupo I, Classe de Assunto VII - Desestatização
3. Responsável: Nelson José Hübner Moreira (diretor-geral, CPF 443.875.207-87)
4. Unidade: Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Sefid-2
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, que tratam do acompanhamento do quarto estágio do Leilão Aneel 6/2010, relativo à outorga de concessão de serviço público de transmissão de energia elétrica, com a construção, operação e manutenção de linhas, subestações e instalações a serem integradas à rede básica do Sistema Interligado Nacional (SIN).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 1º, inciso XV, e 258, inciso II, do Regimento Interno e na IN/TCU nº 27/98, em:

9.1. aprovar o quarto estágio do acompanhamento do Leilão Aneel 6/2010;

9.2. alertar a Aneel quanto à necessidade de observância dos prazos previstos na IN/TCU nº 27/98;

9.3. arquivar o processo.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0964-12/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro (Relator).
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 965/2011 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-013.100/2005-4.
2. Grupo: II; Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração.
3. Entidade: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES.
4. Embargante: Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República – Secom/PR.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
5.1. Relator da Deliberação recorrida: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogados constituídos nos autos:
Adriana Diniz de Vasconcelos Guerra, OAB/SP – 191.390-3, Alexandra de Luca Marques De Oliveira, OAB/RJ – 132.601, Amaro de Oliveira Filho, OAB/RJ – 95.156; André Carvalho Teixeira, OAB/DF – 18.135; Arnaldo Cordeiro Pacheco de Medeiros Montenegro, OAB/SP – 51.099, Bruno Machado Eiras, OAB/RJ – 112.579, Caio Cavalcanti Ramos, OAB/PE – 863-B. Carlos Eduardo Gabina De Medeiros, OAB/RJ – 77.775, Daniela Pio Borges Mariano da Fonseca, OAB/RJ – 109.935, Danusa Paulo de Campos, OAB/RJ – 114.618, Fabíola Patrícia de Oliveira Lima, OAB/PE – 18.645, Fátima Luiza de Faria Costa Dias, OAB/RJ – 46.777, Hamilton Soares de Andrade Junior, OAB/RJ – 29.836, Jorge Fernando Schettini Bento da Silva, OAB/RJ – 56.920, Júlio César Gomes Ribeiro da Costa, OAB/RJ - 108.483, Leonardo Forster, OAB/SP – 209.708-B, Luciana Vilela Gonçalves, OAB/SP – 160.544, Luciane Aparecida Poletti Moreira, OAB/RJ – 123.503, Luiz Carlos da Rocha Messias, OAB/RJ – 31.460, Luiz Cláudio Lima Amarante, OAB/SP – 156.859, Luiz Roberto Paranhos de Magalhães, OAB/DF – 5735, Mara Rocha Aguilar, OAB/RJ – 52.897, Marcelo Lipcovitch Quadros da Silva, OAB/RJ – 46.807, Marcelo Sampaio Vianna Rangel, OAB/RJ – 90.412, Maria Carolina Pina Correia de Melo, OAB/RJ – 99.297, Mariane Sardenberg Sussekind, OAB/RJ – 31.289, Melissa Cordeiro Dutra, OAB/RJ – 116.569, Nelson Alexandre Paloni, OAB/SP – 136.989, Nelson Luiz Machado Lamego, OAB/RJ – 82.542, Oliver Azevedo Tuppan, OAB/RJ – 112.644, Patrice Gilles Paim Lyard, OAB/RJ – 121.558, Paula Saldanha Jaolino Fonseca, OAB/RJ – 95.457, Paulo Kubrusly Soares Terra, OAB/RJ – 109.813, Paulo Roberto de Souza Cirino, OAB/RJ – 758-B, Paulo Surreaux Strunck Vasques de Freitas, OAB/RJ - 25.384, Regina Célia Sampaio Montez, OAB/RJ – 25.673, Renato Costa Ganeff Ribeiro, OAB/RJ – 134.314, Renato Goldstein, OAB/RJ – 57.135, Rita de Cássia Amaral Marques de Souza, OAB/RJ – 39.435, Rogério Fraga Mercadante, OAB/SP – 152.926, Thais da Silva Freire, OAB/RJ – 136.356, Thécio Clay de Souza Amorim, OAB/PE – 20.223, Tulio Romano dos Santos, OAB/RJ – 86.995, Yara Coelho Martinez, OAB/RJ – 134.443.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração opostos pela Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República – Secom/PR contra o Acórdão n. 355/2006 – Plenário, relativamente ao teor da determinação veiculada pelo subitem 9.2.3 da referida Deliberação.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei n. 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso III, e 287 do Regimento Interno/TCU, conhecer dos presentes Embargos de Declaração, para, no mérito, conceder-lhes provimento parcial;
9.2. dar ao subitem 9.2.3 do Acórdão n. 355/2006 – Plenário nova redação, a seguir transcrita:
“9.2.3. abstenha-se de efetuar a subcontratação de serviços afetos à criação/concepção das ações de publicidade, bem como evite que as subcontratadas emitam notas fiscais em nome do BNDES”;
9.3. dar ciência do teor desta deliberação à embargante;
9.4. restituir estes autos ao Gabinete do Ministro Augusto Nardes, para seguimento da análise do Pedido de Reexame interposto pelo BNDES contra o Acórdão n. 355/2006 – Plenário (Anexo 12).

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0965-12/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa (Relator), André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 966/2011 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC 017.327/2010-5. Apenso: 000.338/2010-9
2. Grupo: I; Classe de Assunto: IV - Tomada de Contas Especial.
3. Responsáveis: Empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., CNPJ n. 61.522.512/0001-02; Ariosto Ferraz da Nóbrega, CPF n. 058.139.134-91; Luciano da Nóbrega Pereira, CPF n. 635.149.904-68; Rubens Falcão da Silva Neto, CPF n. 338.529.604-87; Evaldo de Almeida Fernandes, CPF n. 092.216.034-15; Paulo Roberto Diniz de Oliveira, CPF n. 203.424.704-34; Ruben Bezerra Paiva, CPF n. 024.089.324-75; e Írio Dantas da Nóbrega, CPF n. 930.891.124-34.
4. Entidades: Ministério das Cidades, Caixa Econômica Federal, Governo do Estado da Paraíba e Companhia de Água e Esgotos da Paraíba – Cagepa.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade Técnica: 3ª Secretaria de Fiscalização de Obras – 3ª Secob.
8. Advogados constituídos nos autos: Hildebrando Evangelista de Brito, OAB/PB n. 2.655; José Moreira de Menezes, OAB/PB n. 4.064; José Marcos Oliveira dos Santos, OAB/PB n. 1.275; Fernando Gaião de Queiroz, OAB/PB n. 5.035; Martinho Normando do Amaral Almeida, OAB/PB n. 3.920; Carlos Antônio de Morais Santana, OAB/PB n. 1.624; Alisson Carlos Vitalino, OAB/PB n. 11.215; Petrônio Wanderley de Oliveira Lima, OAB/PB n. 3.969; Ana Paula Campos Rodrigues Garcia, OAB/PB n. 13.628; Tiago Liotti, OAB/PB n. 261.189-A; Evaldo José Trajano Furtado, OAB/PB n. 13.332; Paulo Wanderley Câmara, OAB/PB n.10.138; Fernanda Alves Rabelo, OAB/PB n. 14.884; Rodrigo Flávio Porto de Menezes, OAB/PB n. 12.877; Fellipe Lucena Patriota de Pontes, OAB/PB n. 14.378; Marcel Joffily de Souza, OAB/PB n. 14.338; Guilherme Lopes Mair, OAB/DF n. 241.701; Carlos Roberto Siqueira Castro, OAB/DF n. 20.015; Torquato Jardim, OAB/DF n. 2.884; Christiane Rodrigues Pantoja, OAB/DF n. 15.372; Ângela Burgos Moreira , OAB/DF n. 20.598; Afonso Henrique Arantes de Paula, OAB/DF n. 22.868, Bruno de Siqueira Pereira, OAB/DF n. 20.601; Márcio Monteiro Reis, OAB/RJ n. 93.815; Fernando Villela de Andrade Vianna,OAB/RJ n. 134.601; Renato Otto Kloss, OAB/RJ n. 117.110.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos referentes à Tomada de Contas Especial instaurada em razão de irregularidades verificadas nos autos do TC 000.338/2010-9, relativo à Auditoria realizada no Ministério das Cidades, pela 1ª Secob, no âmbito de Fiscalização de Orientação Centralizada determinada pelo Acórdão n. 2.490/2009 - Plenário (TC 020.773/2009-6), no período de 18/01 a 05/03/2010, referente aos recursos alocados ao PT 17.512.0122.10SC.0025/2009 – "Apoio a Sistemas de Abastecimento de Água em Municípios de Regiões Metropolitanas, de Regiões Integradas de Desenvolvimento Econômico, Municípios com mais de 50 mil Habitantes ou Integrantes de Consórcios Públicos com mais de 150 mil Habitantes, no Estado", por meio do Contrato de Repasse n. 224.978-45/2007 que objetivou a disponibilização de verba federal para consecução das obras de ampliação do sistema de abastecimento de água da grande João Pessoa/PB.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. retornar estes autos à situação original de Relatório de Auditoria;

9.2. revogar a medida cautelar determinada pelo subitem 9.8 do Acórdão nº 1.337/2010 – TCU – Plenário, com redação dada pelo Acórdão nº 2.156/2010 – TCU – Plenário;

9.3. acolher as alegações de defesa dos Srs. Luciano da Nóbrega Pereira, Engenheiro da Cagepa, responsável pela aprovação da planilha orçamentária da Concorrência n. 011/2008, e Ruben Bezerra Paiva, engenheiro monitor da CAIXA, técnico responsável pelo acompanhamento da obra objeto do Contrato de Repasse n. 224.978-45/2007, no que concerne ao afastamento dos indícios de sobrepreço inicialmente detectados no Contrato n. 048/2008;

9.4. determinar à Companhia de Água e Esgotos da Paraíba – Cagepa e ao Ministério das Cidades que acompanhem o desfecho do Processo n. 200.2008.037.123-6 – Ação Declaratória de Inexigibilidade de Tributo, em trâmite na 5ª Vara da Fazenda Pública do Tribunal de Justiça da Paraíba e, caso seja considerado indevido o pagamento da Taxa de Processamento de Despesa Pública – TPDP , quando do julgamento de mérito da referida Ação, adotem providências pertinentes, inclusive judiciais, se necessárias, com vistas a expurgar do BDI referente ao Contrato n. 048/2008 o percentual alusivo à referida taxa e a obter o ressarcimento dos valores porventura pagos indevidamente;

9.5. determinar à Cagepa que, caso a Empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. não esteja efetuando o pagamento da Taxa de Processamento de Despesa Pública em juízo, efetue a glosa dos valores referentes a essa taxa até decisão final de mérito no âmbito do Poder Judiciário;

9.6. determinar à 3ª Secob que monitore o cumprimento dos subitens 9.3 e 9.4 supra, representando ao Tribunal, se for o caso e se estes autos já estiverem arquivados, com apreciação definitiva de mérito;

9.7. remeter os presentes autos à 3ª Secob para que aquela unidade técnica proceda à análise das razões de justificativa apresentadas em cumprimento subitem 9.2.5 do Acórdão n. 1.337/2010 – Plenário.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0966-12/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa (Relator), André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 967/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-000.697/2011-7.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Responsável: Ultra Serviços de Limpeza Ltda. (CNPJ 11.292.126/0001-01).
4. Unidade: Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe).
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secex/SP.
8. Advogado constituído nos autos: Leandro Schulz (OAB/PR 36.965).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa Ultra Serviços de Limpeza Ltda. em razão de supostas irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 1271/2010 - SJC, certame realizado pelo Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe) para contratação de serviços especializados de limpeza e conservação de áreas verdes, áreas pavimentadas e não pavimentadas, com remoção de resíduos sólidos, a serem executados na unidade do Inpe em Cachoeira Paulista/SP;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, em:

9.1. conhecer da presente representação, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar ao Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE) que, tão logo sobrevenha a autorização judicial para prosseguimento do Pregão Eletrônico 1271/2010, adote as medidas cabíveis com vistas à anulação dos atos dessa licitação praticados a partir das 14h35min50s do dia 11/1/2011, retornando à fase de convocação da empresa Ultra Serviços de Limpeza Ltda. para apresentação de proposta e documentação para análise;

9.3. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado das peças que o fundamentam, à representante, ao Inpe e ao Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP (aos cuidados do MM. Juiz Federal Substituto Carlos Alberto Antonio Junior, fazendo referência ao Mandado de Segurança 0000351-89.2011.403.6103);

9.4. arquivar-se este processo.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0967-12/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 968/2011 - TCU - Plenário

1. Processo TC-007.112/2010-6
2. Grupo: I - Classe: V - Assunto: Relatório de Levantamento.
3. Responsáveis: Nélio Afonso Borges, Secretário Municipal de Obras (CPF 310.584.426-00); Edilson Damião Lima, Fiscal do Contrato (CPF 595.380.582-91); Raimundo Maia Morais, Fiscal do Contrato (CPF 585.702.172-34); Via Engenharia S.A. (CNPJ 00.584.755/0001-80).
4. Unidades: Prefeitura Municipal de Boa Vista/RR e Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit).
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secob-2.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria realizada na obra “Construção do Contorno Rodoviário de Boa Vista - BR-174 - RR”, inscrita originalmente no Programa de Trabalho 26.782.0238.7E95-Construção de Contorno Rodoviário no Município de Boa Vista (sul e norte) (km 496,10-km 524,10) - na BR-174 - no Estado de Roraima, alterado para o PT.26.782.1456.7F68.0056 no exercício 2008,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, em:

9.1. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelos Srs. Nélio Afonso Borges, CPF: 310.584.426-00, Secretário Municipal de Obras; Edilson Damião Lima, CPF: 595.380.582-91, Fiscal do Contrato; Raimundo Maia Morais, CPF: 585.702.172-34, Fiscal do Contrato e Empresa VIA Engenharia S/A, CNPJ: 00.584.755/0001-80, detentora do contrato 0035/2007, no tocante a:

9.1.1. medições dos serviços de "Base estab. granul. c/ mist. solo (70%) – areia (30%) na pista AC" e "Sub-base de solo estabilizado granul. s/ mistura" com distância média de transporte menor que aquela contratada, sem a necessária repactuação do contrato em razão do equilíbrio econômico financeiro da avença, em afronta ao art. 65, inciso II, alínea b da lei 8666/1993; (Item I);

9.1.2. medições para o serviço MFC03 (meio-fio de concreto), sem a execução do lastro de brita, em afronta aos arts. 62 e 63, § 2º, inciso III da lei 4320/1964, e aos arts 60, parágrafo único, e 66 da lei 8666/1993; (Item II);

9.1.3. medições do serviço de defensa maleável, tendo sido executado defensa semimaleável, em afronta aos arts. 62 e 63, § 2º, inciso III da lei 4320/1964; (Item III).

9.1.4. medições do serviço de escavação carga e transporte de solos moles, tendo sido executado escavação carga e transporte de material de 1ª categoria, referente às escavações da OAE (Obra de Arte Especial) do Raiar do Sol em afronta aos arts. 62 e 63, § 2º, inciso III da lei 4320/1964; (Item IV);

9.1.5. medições do serviço de escavação carga e transporte de material de 1ª categoria em desconformidade com os critérios do DNIT, ocasionando superfaturamento dos serviços de ECT (escavação, carga e transporte) em desconformidade com os critérios do DNIT, ocasionando superfaturamento dos serviços de ECT, em afronta aos arts. 62 e 63, § 2º, inciso III da lei 4320/1964 e às ES 107/2009 e 108/2009 do DNIT; (Item V).

9.2. determinar à Prefeitura Municipal de Boa Vista/RR, com fulcro nos arts. 71, IX, da Constituição Federal e art. 45 da Lei 8.443/92, que adote, no prazo de trinta dias, as medidas necessárias à repactuação do Contrato 0035/2007, firmado com a empresa VIA Engenharia S.A., comunicando a este Tribunal o resultado das providências, de forma a:

9.2.1. reduzir os valores das composições de Base e Sub-base para os quantitativos medidos e a medir, após realizar novo cálculo da DMT (distância média de transporte), considerando as distâncias entre os centros de massa informados no item 12 da instrução reproduzida como relatório (Figura 1), utilizando o material da jazida Coema para execução de todo o volume dos serviços de base e sub-base executados após a data de 15/10/2009, glosando, nas futuras medições, os valores já medidos, levando em conta ainda a execução de no mínimo 4 km de Sub-base e Base com material proveniente da jazida Coema conforme relatado pelos fiscais da obra;

9.2.2. reduzir o valor da composição de MFC03 (meio-fio de concreto) para R$ 27,20 (vinte e sete reais e vinte centavos), glosando, nas futuras medições, os valores já medidos até a 37ª medição no valor de R$ 219.250,27 (duzentos e dezenove mil duzentos e cinquenta reais e vinte e sete centavos) (valor com base em julho de 2005), e doravante liquidar o serviço de acordo com o novo preço pactuado;

9.2.3. alterar a composição de defensa maleável para defensa semimaleável, ao preço de R$ 240,35 (duzentos e quarenta reais e trinta e cinco centavos), glosando, nas futuras medições, os valores já medidos até a 37ª medição no valor de R$ 179.899,68 (cento e setenta e nove mil oitocentos e noventa e nove reais e sessenta e oito centavos) (valor com base em julho de 2005) ou, alternativamente, realizar a troca das defensas semimaleáveis executadas por defensas maleáveis e doravante liquidar o serviço de acordo com o novo preço pactuado;

9.2.4. glosar, nas futuras medições, o valor de R$ 1.263.358,94 (um milhão duzentos e sessenta e três mil trezentos e cinquenta e oito reais e noventa e quatro centavos) (valor com base em julho de 2005) referente ao serviço de escavação carga e transporte de solos moles, das escavações da OAE (Obra de Arte Especial) do Raiar do Sol;

9.2.5. glosar, nas medições futuras, o valor de R$ 1.166.714,79 (um milhão cento e sessenta e seis mil setecentos e quatorze reais e setenta e nove centavos) (valor com base em julho de 2005) referente aos serviços de Escavação Carga e Transporte de material de 1ª categoria.

9.3. determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), com base no art. 43, inciso I da Lei 8.443/1992, que, caso não exista saldo financeiro suficiente para a glosa dos valores elencados no item 9.2 e respectivos subitens, adote nos termos do art. 8º da Lei 8.443/1992, as providências cabíveis para instauração da competente tomada de contas especial, informando as providências tomadas ao Tribunal no prazo de trinta dias, a contar da ciência.

9.4. comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que:

9.4.1. permanece válida a determinação de retenção de valores, exarada nos Acórdãos 1.953/2008 e 2.552/2008, todos do Plenário do TCU, no Contrato 0035/2007;

9.4.2. as irregularidades detectadas nas fiscalizações desta Corte não apresentaram justificativas plausíveis e que o TCU determinou a repactuação dos contratos de modo a serem pagos apenas os valores

efetivamente devidos, bem como a instauração de tomada de contas especial caso não exista saldo financeiro suficiente para a glosa dos valores apontados como indevidos, e

9.5. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0968-12/11-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 969/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-009.238/2009-3.
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Relatório de Levantamento.
3. Responsável: Luiz Antônio Pagot, Diretor-Geral do Dnit (CPF 435.102.567-00).
4. Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit/MT).
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: 2ª Secob.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento realizado nas obras de manutenção de Trechos Rodoviários na BR-452, trecho Rio Verde/GO - Itumbiara/GO (PT 26.782.1461.205U.0052) (Fiscobras 2009);

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, em:

9.1. determinar à 2ª Secob que constitua processo apartado, nos termos do art. 37 da Resolução/TCU 191/2006, c/c o art. 237, inciso VI do Regimento Interno do TCU, para análise da matéria indicada na oitiva constante do item 9.2 deste acórdão;

9.2. promover a oitiva do Dnit para que, no prazo de quinze dias, contados a partir da ciência, manifeste-se, à luz das informações contidas no item II.3 do relatório que fundamenta este acórdão, que indicam a superavaliação dos preços dos novos serviços de reciclagem inseridos no Sicro 2, acerca da adequabilidade das composições dos serviços relacionados no subitem II.3.67 do referido relatório, com ênfase nos valores das produtividades e dos consumos de materiais atualmente adotados;

9.3. encaminhar ao Dnit cópia deste Acórdão, acompanhado das peças que o fundamentam, a fim de subsidiar sua manifestação;

9.4. arquivar este processo.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0969-12/11-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 970/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-021.000/2010-7
2. Grupo: I – Classe de assunto: VII – Representação.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Unidade: Cine Foto Universitário Ltda. (CNPJ 01.624.253/0001-07).
5. Relator: Ministro -Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: 6ª Secretaria de Controle Externo (Secex/6)
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação de equipe de auditoria da 6ª Secretaria de Controle Externo em face de indícios de irregularidades identificados em diversos pregões, nos quais se verificou que a empresa Cine Foto Universitário Ltda. (CNPJ 01.624.253/0001-07), classificada desde 1996 como empresa de pequeno porte (EPP) e, a partir de 18/5/2009, como microempresa (ME), teria utilizado indevidamente o benefício de desempate previsto no artigo 44 da Lei Complementar 123/2006.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento no artigo 46 da Lei 8.443/92, no artigo 88, inciso III, da Lei 8.666/93 e artigos 237, inciso V, e 246 do Regimento Interno, em:
9.1. conhecer da representação e considerá-la procedente;
9.2. declarar a empresa Cine Foto Universitário Ltda. (CNPJ 01.624.253/0001-07) inidônea para licitar e contratar com a Administração Pública, pelo prazo de um ano;
9.3. remeter cópia do acórdão, acompanhado das peças que o fundamentam:
9.3.1. à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para as providências necessárias à atualização do registro da empresa Cine Foto Universitário Ltda. (CNPJ 01.624.253/0001-07), no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - Sicaf;
9.3.2. ao Ministério Público Federal e à Secretaria da Receita Federal do Brasil/MF, para as ações nas respectivas áreas de competências; e
9.4. arquivar os autos.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0970-12/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

SUSTENTAÇÕES ORAIS

Na apreciação do processo nº TC-000.351/2011-3, cujo relator é o Ministro Valmir Campelo, o Dr. Hamilton Pires de Castro Júnior produziu sustentação oral em nome da Casa da Moeda do Brasil.
Na apreciação do processo nº TC-004.513/2011-8, cujo relator é o Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, produziram sustentação oral o Dr. Carlos Pinto Coelho Motta e o Prof. Claudio Adilson Gonzalez, em nome da Dismaf Distribuidora de Manufaturados Ltda., e o Dr. Rafael de Almeida Giacomitti, em nome da Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A..
Na apreciação do processo nº TC-021.144/2010-9, cujo relator é o Ministro Augusto Nardes, o Sr. Sandro Marcio Zamboni não compareceu para produzir sustentação oral que havia requerido.

PEDIDOS DE VISTA

Com base no artigo 112 do Regimento Interno, foi adiada a discussão do processo nº TC-028.946/2010-3, cujo relator é o Ministro-Substituto Weder de Oliveira, em função de pedido de vista formulado pelo Ministro Augusto Nardes.

Com base no artigo 119 do Regimento Interno, foi suspensa a votação do processo nº TC-027.908/2010-0, cujo relator é o Ministro Raimundo Carreiro, em função de pedido de vista formulado pelo Ministro Aroldo Cedraz. Já votaram o relator e o Ministro Walton Alencar Rodrigues, que apresentou proposta divergente. O Ministro Ubiratan Aguiar declarou seu impedimento nos autos. O relatório e votos proferidos bem como as minutas de Acórdão apresentadas constam do Anexo V desta Ata.

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

Foram excluídos de pauta os processos nºs:

TC-030.142/2007-4, cujo relator é o Ministro Walton Alencar Rodrigues;
TC-011.275/2002-7, cujo relator é o Ministro Ubiratan Aguiar;
TC-026.154/2008-7, cujo relator é o Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa; e
TC-002.481/2011-1, cujo relator é o Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

PROCESSOS ORIUNDOS DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Fazem parte desta Ata, ante o disposto no parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno, os acórdãos nºs 971, 974, 975 e 980, a seguir transcritos, proferidos na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizada nesta data.

O acórdão nº 980 consta também do Anexo IV desta Ata, juntamente com o relatório e voto em que se fundamentou.

RELAÇÃO Nº 14/2011 – Plenário
Relator – Ministro UBIRATAN AGUIAR

ACÓRDÃO Nº 971/2011 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos em:

1. Processo TC-026.687/2010-0 (DENÚNCIA)
1.1. Classe de Assunto: VII
1.2. Entidade: Governo do Estado do Acre
1.3. Responsável: Marcus Alexandre Médici Aguiar (CPF 264.703.988-71)
1.4. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei nº 8.443/1992)
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – AC (SECEX-AC)
1.6. Advogado constituído nos autos: não há.
1.7. conhecer da presente denúncia, para, no mérito, considerá-la improcedente, com fundamento no disposto no art. 53 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 235, parágrafo único, do Regimento Interno do TCU;
1.8. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso IV do Regimento Interno/TCU, sem prejuízo de que se dê ciência desta deliberação ao denunciante; e
1.9. cancelar a chancela de sigilo aposta aos autos, nos termos do art. 128 da Resolução TCU nº 191/2006.

Ata n° 12/2011 – Plenário
Data da Sessão: 13/4/2011 – Extraordinária de Caráter Reservado

RELAÇÃO Nº 17/2011 – Plenário
Relator – Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

ACÓRDÃO Nº 974/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Reservada do Plenário, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento nos arts. 53 a 55 da Lei nº 8.443/92; 143, inciso III, 169, inciso IV, e 234 a 236 do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em não conhecer da presente denúncia, em razão da falta de pressuposto de admissibilidade; retirar a chancela de sigilo aposta ao processo; arquivar os autos e encaminhá-los à unidade técnica para as providências pertinentes.

1. Processo TC-006.846/2011-4 (DENÚNCIA)
1.1. Interessado: Identidade preservada
1.2. Unidade: Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária - MAPA
1.3. Unidade Técnica: 8ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-8)
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.
1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 975/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenário Reservada, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento nos arts. 53 a 55 da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 143 inciso III e 234 a 236 do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em não conhecer da denúncia, por não atender aos requisitos de admissibilidade, arquivando-a, e dando-se ciência ao(s) denunciante(s) e às entidades indicadas, com o envio de cópia da respectiva instrução, conforme os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-020.558/2009-9 (DENÚNCIA)
1.1. Denunciante: Identidade preservada
1.2. Unidade: Prefeitura Municipal de São Benedito do Rio Preto/MA
1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – MA (SECEX-MA)
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.
1.5. Encaminhar de cópia dos autos e desta deliberação para ciência e adoção das medidas que considerarem cabíveis, em relação às noticiadas irregularidades supostamente praticadas pelo Sr. José Creomar de Mesquita Costa na prefeitura municipal de São Benedito do Rio Preto (MA):
1.5.1. ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), para avaliar se o mencionado ônibus escolar foi adquirido com recursos do Convênio 655961/2008 (Siafi 624810) e se ocorreu a suposta aquisição superfaturada de materiais com recursos do PDDE; ultimando a análise das prestações de contas apresentadas pelo responsável aos programas da educação (PDDE, PNATE, PEJA e outros) e aos convênios Siafi 624810, 577060, 561369, 534171 e 533601;
1.5.2. ao Ministério da Saúde, para avaliar se os recursos do Programa Saúde da Família (PSF) e Farmácia Básica foram utilizados com fins eleitoreiros;
1.5.3. à Previdência Social, para avaliar a falta de repasse do recolhimento do INSS dos servidores municipais;
1.5.4. ao Ministério Público do Estado do Maranhão, para avaliar as supostas irregularidades cometidas na gestão municipal, inclusive as que tratam da formação e funcionamento dos conselhos municipais; e
1.5.5. ao Tribunal de Contas do Estado do Maranhão (TCE/MA), para avaliar as supostas irregularidades cometidas na gestão dos recursos públicos municipais, como também analisar as

impropriedades relativas aos recursos do Fundeb junto às prestações de contas anuais dos exercícios de 2007 a 2009. (Processos TCE/MA 3579/2008, 4154/2009 e 2799/2010).

1.6. Levantar a chancela de sigilo que recai sobre a matéria tratada nestes autos, preservando-a em relação à identidade dos denunciantes.

Ata n° 12/2011 – Plenário
Data da Sessão: 13/4/2011 – Extraordinária de Caráter Reservado

ACÓRDÃO Nº 980/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-006.256/1997-0 (com 13 volumes) (Sigiloso)
2. Grupo: I – Classe de assunto: IV – Tomada de contas especial.
3. Responsáveis: Benedito Castro da Rocha (CPF 141.354.773-72); Celso Mesquita Barbosa (CPF 196.569.986-34); Douglas Macedo (CPF 316.608.606-44); Francisco Francimar Gomes (CPF 171.599.203-25); Manoel Pinto de Souza Júnior (CPF 093.588.386-04); Manoel dos Santos Reigota (CPF 442.692.188-00); Adriana Maria Teixeira Lima (CPF 228.821.463-53); Manoel de Jesus Silva (CPF 443.430.861-00); Mauro Antônio Lorenzi (CPF 286.720.460-72), Emerson Ribeiro Mendes (CPF 115.470.731-87).
4. Unidades: Fundo Constitucional de Financiamento do Centro-Oeste – FCO e Banco do Brasil S.A..
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representantes do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico e Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira.
7. Unidade técnica: 2ª Secex.
8. Advogados constituídos nos autos: Ângelo Altoé Neto (OAB/BA 7.410); Antônio Pedro da Silva Machado (OAB/SC 7.459); Edino Cezar Franzio de Souza (OAB/SP 113.937); Herbert Leite Duarte (OAB/DF 14.949); Marcelo Vicente de Alkmim Pimenta (OAB/MG 62.949); Orival Grahl (OAB/SC 6.266); Solon Mendes da Silva (OAB/RS 32.356); Vitor Augusto Ribeiro Coelho (OAB/DF 3.364); Gilberto Eifler Moraes (OAB/RS 13.637); João Otávio de Noronha (OAB/MG 35.179); Izaías Batista de Araújo (OAB/GO 5.422); Marco Antônio Marques Atie (OAB/DF 13.904); Clóvis Polo Martinez (OAB/DF 12.701).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, originada da conversão de processo de denúncia, em razão de irregularidades na concessão de financiamento agroindustrial pelo Banco do Brasil S.A. à empresa A. D. Agroindústria Ltda., com recursos do Fundo Constitucional de Financiamento do Centro-Oeste – FCO, para a implantação de uma fábrica de farinha,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. excluir da relação processual os Manoel de Jesus Silva (CPF 443.430.861-00), Mauro Antônio Lorenzi (CPF 286.720.460-72) e Adriana Maria Teixeira (CPF 228.821.463-53);

9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "b", 19, parágrafo único, e 23, inciso III, alínea "a", todos da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos Srs. Celso Mesquita Barbosa, Douglas Macedo, Manoel dos Santos Reigota, Manoel Pinto de Souza Júnior, Benedito Castro da Rocha, Francisco Francimar Gomes e Emerson Ribeiro Mendes e aplicar-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais), fixando o prazo de quinze dias para que comprovem, perante este Tribunal (art. 165, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.4. dar ciência do inteiro teor deste acórdão aos responsáveis e àquele que apresentou a denúncia inicialmente tratada por este Tribunal, e
9.5. retirar o sigilo que recai sobre a matéria tratada nestes autos.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Extraordinária de Caráter Reservado.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0980-12/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ENCERRAMENTO

Às 16 horas e 48 minutos, a Presidência convocou Sessão Extraordinária de Caráter Reservado para ser realizada a seguir e encerrou a sessão, da qual foi lavrada esta ata, a ser aprovada pelo Presidente e homologada pelo Plenário.

MARCIA PAULA SARTORI
Subsecretária do Plenário

Aprovada em 12 de abril de 2011

AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

ANEXO I DA ATA Nº 12, DE 13 DE ABRIL DE 2011
(Sessão Ordinária do Plenário)

COMUNICAÇÕES

Comunicações proferidas pela Presidência.

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Representante do Ministério Público,

Comunico a este Plenário que no último dia 11, segunda-feira, realizei em nome desta Casa a abertura do seminário “Procedimentos e Técnicas do Sistema de Controle da Política Regional na União Europeia”.
O referido evento está sendo promovido de forma conjunta pelo TCU, pela CGU e pelo Ministério da Integração Nacional, com vistas a permitir que os participantes conheçam a experiência exitosa da União Europeia no que diz respeito às sistemáticas de gestão, avaliação e controle adotadas no contexto da sua política regional.
O seminário é um desdobramento, no Tribunal de Contas da União, do TMS Desenvolvimento Regional, realizado em 2009, coordenado pela Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag).

Trata-se de uma excelente oportunidade de aprendizado, que abre horizontes para a atuação do TCU na fiscalização da Política Nacional de Desenvolvimento Regional e, ainda, da aplicação de recursos públicos no âmbito da integração entre os países da Comunidade Sul-Americana de Nações.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, 13 de abril de 2011.

AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico que nesta data, esta Presidência encaminhou ao Gabinete do Relator, Ministro Aroldo Cedraz, o Ofício nº 197 (CN), autuado sob o nº TC-004.748/2011-5, por meio do qual o Presidente do Congresso Nacional, Senador José Sarney, após comunicar haver recebido, dentro do prazo previsto no inciso XXIV do art. 84 da Constituição Federal, as Contas do Governo Federal relativas ao exercício financeiro de 2010, remeteu o Relatório sobre a execução orçamentária e atividades do Poder Executivo ao exame deste Tribunal.

Assim, diante de indicação feita pelo Relator, Ministro Aroldo Cedraz, convoco, com fundamento no art. 96, inciso II, do Regimento Interno, Sessão Extraordinária do Plenário para o dia 1º de junho do corrente ano, quarta-feira, às 10 horas, destinada à apreciação das Contas do Governo Federal, relativas ao exercício financeiro de 2010.

Ressalto que, nos termos do art. 71, inciso I, da Constituição Federal, este Tribunal deve, até o dia 10 de junho, devolver ao Congresso Nacional as referidas Contas, acompanhadas do Parecer Prévio aprovado pelo Plenário, do Relatório apresentado pelo Ministro-Relator e das Declarações de Voto proferidas pelos demais Ministros, conforme exposto em cronograma elaborado pela Secretaria das Sessões, que faço distribuir a Vossas Excelências.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de abril de 2011.

AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

ANEXO II DA ATA Nº 12, DE 13 DE ABRIL DE 2011
(Sessão Ordinária do Plenário)

QUESTÃO DE ORDEM

Questão de ordem apresentada pelo Ministro Valmir Campelo.

QUESTÃO DE ORDEM

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Trago à apreciação deste colegiado a presente questão de ordem, por entender que se faz imprescindível conferir a agilidade requerida no encaminhamento dos processos de admissão de pessoal e

de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão, em face da nova jurisprudência do STF, que tornou indispensável, em certa circunstância, o prévio oferecimento de oportunidade para o exercício do contraditório e da ampla defesa na apreciação dos atos da espécie (cf. MS-25.116, MS-25.403, MS-25.343, MS-27.296, MS-24.781, entre outros) .

2. Como é do conhecimento de Vossas Excelências, na sessão plenária do dia 16 de março último, por meio do Acórdão nº 587/2011, de minha relatoria, seguindo o novo posicionamento do Supremo, resolveu o Tribunal:

"9.2. reconhecer que o TCU, diante de constatação que possa levar à negativa de registro de ato de admissão de pessoal e de concessão de aposentadoria, reforma e pensão, deve assegurar ao(s) interessado(s)/beneficiário(s) a oportunidade do uso das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sempre que transcorrido lapso temporal superior a cinco anos quando da apreciação, sem prejuízo do encaminhamento previsto no item 9.6 deste acórdão;

9.3. deixar assente que o prazo de cinco anos, ao término do qual deve ser instaurado o contraditório, é contado a partir da entrada do ato no TCU, observada a orientação contida no item 9.6 da presente deliberação;

9.4. esclarecer que o procedimento previsto no item 9.2 acima incide inclusive sobre os processos em curso;"

3. Em complementação a esse disciplinamento, sobreveio o Acórdão nº 1.747/2011 – Primeira Câmara, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, em que restou definido que "não sendo possível identificar a data em que o ato ingressou no Tribunal, considera-se que a entrada ocorreu há mais de cinco anos".

4. Ocorre que, ante a incidência da recente sistemática de apreciação também sobre os processos em curso, nos termos do item 9.4 do sobredito acórdão nº 587/2011-Plenário, muitos recursos em tramitação nesta Casa poderão levar o Tribunal a declarar a nulidade de deliberações aqui adotadas por não terem sido precedidas da oitiva absolutamente necessária.

5 Importa lembrar que a atual jurisprudência do STF foi praticamente toda construída em sede de mandados de segurança que resultaram na anulação de deliberações do TCU por vício processual decorrente de ausência do contraditório, mas que já haviam sido contestadas perante a própria Corte de Contas, por meio do recurso cabível (pedido de reexame), quando esta Casa negou provimento a todos eles.

6. No caso do MS-25.343, por exemplo, a anulação determinada pela Excelsa Corte decorreu de ação ajuizada pelo senhor Armi Borges Sala, após o TCU considerar ilegal a sua aposentadoria (Acórdão nº 2.137/2004-Segunda Câmara) e negar provimento ao pedido de reexame por ele interposto (Acórdão nº 1.502/2007-Segunda Câmara).

7. Assim também aconteceu no MS-27.296, em que a anulação foi imposta pelo STF em consequência de medida judicial impetrada por Aristides Martingo Maia, depois de o TCU considerar ilegal a aposentadoria por ele obtida (Acórdão nº 3.353/2006-Primeira Câmara) e não prover o seu pedido de reexame subsequente (Acórdão 948/2008-Primeira Câmara).

8. Por aí se vê que o Supremo não considera suprida a ausência do contraditório na fase inicial de processo submetido ao TCU quando o interessado comparece espontaneamente aos autos, via interposição de recurso, para se opor ao que foi deliberado ao final contra os seus interesses.

9. Aliás, não é de agora essa compreensão do STF, pois já no julgamento do Mandado de Segurança nº 23.550-1/DF, **in** DJ de 31/10/2001, a ementa respectiva revelava tal entendimento da Corte Máxima de Justiça:

"MANDADO DE SEGURANÇA Nº 23.550-1 – DISTRITO FEDERAL
RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO
REDATOR PARA O ACÓRDÃO: MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE
EMENTA:
(...)

II – Tribunal de Contas: processo de representação fundado em invalidade de contrato administrativo: incidência das garantias do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa, que

impõe assegurar aos interessados, a começar do particular contratante, a ciência de sua instauração e as intervenções cabíveis.

(...)

A incidência imediata das garantias constitucionais referidas dispensariam previsão legal expressa de audiência dos interessados; de qualquer modo, nada exclui os procedimentos do Tribunal de Contas da aplicação subsidiária da lei geral do processo administrativo federal (L. 9.784/99), que assegura aos administrados, entre outros, o direito a '*ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos (art. 3º, II), formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente'*.

A oportunidade de defesa assegurada ao interessado há de ser prévia à decisão, não lhe suprindo a falta a admissibilidade de recurso, mormente quando o único admissível é o de reexame pelo mesmo plenário do TCU, de que emanou a decisão." (destacamos).

10. À vista do exposto, em consonância com os princípios da racionalidade administrativa e da economia processual, encareço à Presidência que submeta à deliberação do Plenário a questão de ordem ora formulada, sugerindo que ela seja resolvida mediante autorização excepcional para que:

- os recursos interpostos em razão da negativa de registro de atos de admissão ou de concessão pelo TCU, desde que envolvam a necessidade de declaração de nulidade das respectivas deliberações pela constatação de vício processual decorrente da ausência do contraditório e da ampla defesa, **possam ser julgados por meio de relação**, ainda que contenham pareceres que regimentalmente exijam a apreciação da matéria em acórdão unitário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de abril de 2011.

VALMIR CAMPELO
Ministro

ANEXO III DA ATA Nº 12, DE 13 DE ABRIL DE 2011
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Relatórios e Votos emitidos pelos respectivos Relatores, bem como os Acórdãos de nºs 932 a 970, aprovados pelo Plenário (Regimento Interno, artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1º a 6º e 8º, 67, inciso V e 126).

Grupo I - Classe VII - Plenário
TC-000.351/2011-3
Natureza: Representação
Interessada: Datacard Corporation
Entidade: Casa da Moeda do Brasil – CMB
Advogados constituídos nos autos: Márcio Luis Gonçalves Dias, OAB/RJ 93.770, José Guilherme Rodrigues da Costa, OAB/RJ 94.156, Nilson Paulino, OAB/RJ 69.499, Rodrigo Luiz Pessoa de Oliveira, OAB/RJ 131.041, Claudio Vinicius Reis de Azevedo, OAB/RJ 130.268, Luciana Pereira Diogo, OAB/RJ 122.433, Márcia Costa Martins, OAB/RJ 84.636, Hamilton Pires de Castro Junior, OAB/RJ 133.514 e Patrícia Moreira Borges, OAB/RJ 155.634

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CAUTELAR. SUPOSTAS IRREGULARIDADES NA CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL N° 013/2010 DA CMB PARA AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTO DE PERSONALIZAÇÃO DE CARTÕES PLÁSTICOS A **LASER**. AUSÊNCIA DOS INSTITUTOS DO **PERICULUM IN MORA** E **FUMUS BONI JURIS.** FALTA DOS ELEMENTOS PRESCRITOS NO ART. 276 DO RI/TCU. CONHECIMENTO.

IMPROCEDÊNCIA. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

A representação em tela, com pedido de cautelar, foi oferecida pela empresa Datacard Corporation sobre eventuais irregularidades verificadas na Concorrência Internacional nº 013/2010, de responsabilidade da Casa da Moeda do Brasil – CMB, para a aquisição de equipamento de personalização de cartões plásticos a **laser**, contemplando o fornecimento de equipamento, montagem, instalação, partida, testes, peças de reposição, acessórios, ferramentas, treinamento de operação e manutenção, assistência técnica, desenhos e manuais de operação e manutenção.

2. A interessada alegou que não era possível “*... saber exatamente quais dos componentes do preço do Anexo III – de “a” a “g” – deveriam ser somados, e ainda, quais deles seriam levados em conta no julgamento do certame”.*

3. Além disso, informou que havia solicitado esclarecimento à comissão de licitação sobre quais itens constantes da proposta – Anexo III, do edital – seriam efetivamente considerados, acrescentando que a comissão esclareceu que todos os itens seriam valorados e que os itens ´b´, ´c´, e ´d´ poderiam ou não ser adquiridos e o item ´e´ poderia ou não ser implementado.

4. A representante entendeu que a comissão teria inovado no certame, violando os princípios de objetividade e segurança jurídica, tendo em vista que as propostas de preço poderiam ser julgadas segundo critérios variáveis, gerando incerteza quando do julgamento das propostas comerciais. Alegou também vício de motivação pelo fato de a comissão julgadora das propostas comerciais não ter considerado o item ´d´ - itens opcionais - por ocasião do julgamento dessas propostas, razão pela qual interpôs recurso administrativo.

5. Nesse contexto, reproduziu parte da análise da comissão, que entendeu ser procedente a argumentação apresentada no que tange ao critério utilizado para apuração do valor global para fins de julgamento.

6. Ademais, enfatizou a “*... falta de descrição dos serviços efetivamente pretendidos pela CMB – que se limitou a cotar preços para ´treinamento´, ´assistência técnica´, etc. ...*”. Afirmou que a entidade recorreu, apenas, na intempestividade dessa alegação. Contradiz esse entendimento, sustentando a ausência de preclusão contra irregularidades ou ilegalidades ocorridas em certames licitatórios. Argumenta que a descrição da contratação de diversos serviços – montagem, instalação, partida, testes, treinamento, manutenção e assistência técnica – foi feita de forma genérica, tornando o objeto da licitação obscuro e, consequentemente, acarretando discrepâncias e impossibilidade de comparação de preços.

7. A representante juntou concessão de liminar do Juiz Federal Substituto Marcello Enes Figueira, da 18ª Vara Federal do Rio de Janeiro, para abstenção de celebração de contrato decorrente da concorrência atacada e decisão determinando à CMB que se abstivesse de executá-lo.

8. Ao final, a empresa Datacard Corporation requereu a suspensão cautelar dos procedimentos para a assinatura do contrato referente à concorrência internacional nº 13/2010 e a anulação do certame em lide.

9. O Auditor Federal encarregado da instrução desta representação juntou aos autos os seguintes elementos constantes do processo administrativo n° 4340/2009, referente ao certame licitatório em debate:

- características técnicas do equipamento e serviços acessórios (28/10/2009);
- tomada de estimativa de preço para orçamentação (08/12/2009);
- características técnicas aditivadas após análise dos equipamentos e das cotações estimadas pelas empresas (02/02/2010);
- nova revisão das características técnicas após análise dos equipamentos e das cotações estimadas pelas demais empresas consultadas (05/05/2010);
- estimativa de preço oferecida pela Datacard Corporation (30/08/2010);
- planilha estimativa de preço elaborada pela CMB (19/11/2009);
- características técnicas definitivas (28/07/2010);

- impugnação ao edital (03/09/2010) e resposta da CMB (14/09/2010);
- comprovante de recebimento do edital;
- Ata de abertura e habilitação dos licitantes (13/10/2010);
- avaliação das propostas técnicas, incluindo pedido de informações adicionais e esclarecimentos apresentados pelas licitantes; e
- Ata de julgamento das propostas comerciais (13/11/2011).

10. Dando sequência ao exame da matéria, o AUFC, após apresentar histórico processual dos fatos, fez os seguintes registros:

"8. A CMB elaborou diversas versões das características técnicas dos equipamentos e dos serviços correlatos. Adicionalmente, coletou estimativas de preços junto a diversos potenciais licitantes, dentre as quais a empresa recorrente, Datacard Corp. A entidade atendeu a diversos questionamentos dos licitantes após a publicação do edital de concorrência (fls. 352/410 do processo administrativo nº 4340/2009-CMB). Consta daquelas peças, **email** da Datacard Corp, de 25/08/2010, que solicitava revisões e esclarecimentos de termos do edital, os quais foram respondidos pela entidade. Por ocasião da avaliação técnica dos concorrentes, foram solicitadas informações adicionais aos licitantes, as quais foram subsequentemente esclarecidas. Observamos que a condução do certame foi caracterizada pela existência de um processo dialógico entre a entidade e as empresas licitantes, as quais puderam apresentar dúvidas, sugestões e esclarecimentos desde a fase de elaboração do edital de concorrência até o exame de suas qualificações técnicas.

8.1. Houve, apenas, um único pedido de impugnação do edital, apresentado por empresa distinta da reclamante. A Lei nº 8.666/93 prevê em seu parágrafo 1º, do art. 41, o instituto da impugnação, que deve ser oferecido até cinco dias antes da fase de habilitação, ante a verificação de irregularidade na aplicação da licitação. Nenhum licitante interpôs recurso em decorrência dos resultados divulgados nas fases de habilitação e qualificação técnica. A empresa Datacard Corp. impetrou recurso após a divulgação dos resultados da última fase – proposta comercial.

9. A reclamante alega a inexistência de preclusão em face da existência de irregularidades. Essas irregularidades derivam da descrição genérica dos diversos serviços – montagem, instalação, partida, testes, treinamento, manutenção, e assistência técnica – imanente do objeto licitado, o que gera discrepâncias e inviabiliza a comparação dos preços (item 2.2, retro). O histórico processual evidencia que em todas as fases do procedimento administrativo, desde a elaboração do edital até a abertura das propostas comerciais, foram concedidas oportunidades para que as licitantes apresentassem sugestões, questionassem pontos do edital e apresentassem elementos necessários para clarificação de pontos porventura considerados obscuros. A reclamante participou dessas etapas e em nenhum momento sustentou irregularidades ou apresentou impugnações e/ou recursos administrativos, tampouco solicitou esclarecimentos quanto aos serviços acessórios, salvo após divulgação do resultado final.

10. A minuta do contrato constante do Anexo II do edital apresenta cláusulas relativas às obrigações da contratada que contemplam a assistência técnica e garantia do equipamento, assim como o cumprimento dos serviços conexos de montagem, instalação, partida, testes, treinamento e manutenção. O histórico processual cujo elemento nodal consiste na aquisição de equipamento de personalização de cartões plásticos – **laser**, não vislumbra a ocorrência de descrição imprecisa do objeto licitado e, **ipso facto**, a impossibilidade de análise equivalente dos preços apresentados. Dessa forma, ante a ausência de irregularidades nesse ponto, entendemos, concomitantemente, a ocorrência de preclusão do elemento reclamado.

11. Quanto à alegação de critérios variáveis de julgamento das propostas (item 2.1, retro), entendemos que a percepção da reclamante da eventual ausência de critérios claros de julgamento deveria ter sido externada antes da fase de habilitação. Não obstante, observamos que os itens constantes do edital, relativos à Proposta Comercial, foram devidamente reproduzidos em seu Anexo III, Modelo de Proposta, a saber: (1) 7.1.3. preço do equipamento: alínea "a" do Anexo III; (2) 7.1.4. preços dos serviços de montagem, instalação, partida e testes: alínea "f"; (3) 7.1.5. preços de treinamento e manutenção: alínea "g"; (4) 7.1.6. preço das peças de reposição, não acarreta obrigação de aquisição: alínea "b"; (5) 7.1.7. preço de acessórios, não acarreta obrigação de aquisição: alínea "c"; (6) 7.1.8. serviços de pós garantia, decisão de contratação a critério da CMB: alínea "e"; (7) 7.1.9. preço de itens opcionais, não

acarreta obrigação de aquisição: alínea "d". A explicação dada de que os *"... itens ´b´, ´c´, e ´d´ poderão ou não ser adquiridos e o item ´e´ poderá ou não ser implementado ..."* não representa ambivalência no julgamento das propostas. O julgamento inicial das propostas excluiu, apenas, o ponto relativo aos itens opcionais, eventualmente, oferecidos pelos licitantes. Compulsando as propostas comerciais apresentadas, apenas a empresa Bundesdruckerei cotou esse item, no valor global de € 8.750,00, equivalente, à taxa cambial referenciada na época – R$ 2,3342/€, a R$ 20.424,25. A diferença inicial entre a proposta da empresa vencedora e da reclamante era da ordem de R$ 1 milhão.

11.1. A tabela abaixo apresenta as cotações para os diversos itens das empresas vencedora e representante. As taxas cambiais utilizadas são aquelas apresentadas na exordial pela representante.

Itens	obrigação de contratação	Bundesdruckerei (EUR)	Bundesdruckerei (R$)	Datacard (US$)	Datacard (R$)
a - equipamento DDP CMB	X	1.071.204,52	**2.500.405,59**	1.928.091,91	**3.234.759,80**
b - peças de reposição		8.444,44	19.711,01	11.590,51	19.445,40
c - ferramentas e acessórios		11.075,00	25.851,27		0,00
d - itens opcionais		8.750,00	20.424,25		0,00
e - manutenção pós-garantia		36.000,00	84.031,20	123.491,70	207.182,03
f - montagem, instalação, partida e testes	X	40.000,00	93.368,00	41.296,33	69.282,85
g - treinamento e manutenção	X	20.000,00	46.684,00	53.445,00	89.664,68
T o t a l		1.195.473,96	2.790.475,32	2.157.915,45	3.620.334,75
T o t a l (somente itens obrigatórios)			**2.640.457,59**		**3.393.707,33**

Taxa cambial	
R$/EUR	R$/US$
2,3342	1,6777

11.1.1. Observamos que a licitante vencedora apresentou a menor cotação geral, bem como a menor cotação somente para o item equipamento entregue nas dependências da CMB, bem como para os itens obrigatórios do edital. Dessa forma, entendemos que o julgamento final da licitação não seria modificado à luz das interpretações trazidas pela licitante reclamante".

11. Com relação à cautelar, que requer, cumulativamente, a verificação dos pressupostos de grave lesão ao erário ou a direito de terceiros, o Auditor entendeu que não se verifica o instituto do **periculum in mora,** compreendendo a ausência do instituto **fumus boni juris**, porquanto não foram observadas irregularidades no cumprimento do estatuto de licitações. Portanto, devido à inexistência de "... *fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito* ...", registrou que não se encontravam presentes os elementos prescritos no art. 276 do Regimento Interno.

12. Ao concluir sua instrução acerca do presente processo, o AUFC propôs o conhecimento da representação, nos termos dos arts. 113, §1°, da Lei n° 8.666/1993 e 237, inciso VII, do RI/TCU para, no mérito, considerá-la improcedente.

13. O Auditor ainda sugeriu que fosse levado ao conhecimento da representante, da CMB e do Juiz Federal Substituto da 18ª Vara Federal/Rio de Janeiro o inteiro teor da deliberação que venha a ser adotada nestes autos bem como do relatório e voto que a fundamentarem.

14. A Assessora, manifestando-se na condição de titular da unidade técnica, por delegação de competência, pôs-se de acordo com as proposições do Auditor.

15. Solicitei o pronunciamento do Ministério Público junto ao TCU, que emitiu parecer colocando-se favorável à proposta da unidade instrutiva.

16. O Procurador Júlio Marcelo de Oliveira achou por bem destacar, ao final do seu parecer, as seguintes informações:

"Estando os autos sob a responsabilidade deste Gabinete, a representante apresentou dois memoriais, em que, além de reiterar os argumentos formulados na peça inicial, denuncia que o contrato com a licitante vencedora, a empresa Bundesdruckerei, foi firmado por pessoa sem poderes específicos para tanto. Aponta também o fato de esta mesma pessoa ser representante de diversas outras empresas, de diferentes ramos de atuação, em muitas outras contratações celebradas pela CMB.

A afirmação sobre a falta de poderes do representante que assinou o contrato não demanda maiores considerações. A uma, por ter vindo desacompanhada de suporte probatório. A duas, por se tratar de

irregularidade que, se confirmada fosse, seria perfeitamente sanável, de modo que essa questão não produz reflexos sobre o deslinde deste processo.

Quanto à atuação deste mesmo representante em diversas contratações da CMB, não se configuram nos autos elementos suficientes para disso infirmar-se a regularidade do processo licitatório em discussão. Nada obsta, entretanto, que esta Corte de Contas possa determinar à unidade técnica, que se promova, em processo apartado, levantamento de auditoria que possa revelar uma atuação desse representante eventualmente discrepante da legalidade ou da moralidade administrativa.

A CMB, por sua vez, encaminhou cópia de decisão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em sede de agravo interposto pela entidade, que cassou, na data de 4.2.2011, a liminar anteriormente obtida pela empresa representante junto à 18ª Vara Federal do Rio de Janeiro, que suspendia todos os efeitos jurídicos do contrato firmado entre a CMB e a Bundesdruckerei, com base na Concorrência Internacional 13/2010, e determinava à primeira que se abstivesse de executá-lo, até ulterior decisão. De notar que a decisão daquela e. Corte teve por fundamento o fato de a representante ter impetrado mandado de segurança após o decurso do prazo decadencial de 120 dias previsto na Lei 12.016/2009, tendo por termo inicial a publicação do edital do referido certame".

É o relatório.

VOTO

Examina-se representação formulada, com pedido de cautelar, pela empresa Datacard Corporation acerca de possíveis irregularidades na Concorrência Internacional nº 013/2010, de responsabilidade da Casa da Moeda do Brasil – CMB, destinada à aquisição de equipamento de personalização de cartões plásticos a **laser**, envolvendo fornecimento de equipamento, montagem, instalação, partida, testes, peças de reposição, acessórios, ferramentas, treinamento de operação e manutenção, assistência técnica, desenhos e manuais de operação e de manutenção.

2. Quanto à admissibilidade da matéria, consigno que a representação pode ser conhecida, tendo em vista que preenche os requisitos de admissibilidade previstos para a espécie, nos termos do art. 237, inciso VII, do RI/TCU e do art. 113, § 1°, da Lei n° 8.666/1993.

3. Detida análise dos elementos que integram o presente processo demonstra que a Casa da Moeda do Brasil efetuou consultas de preço junto a nove empresas, dentre as quais a empresa representante - Datacard Corporation. A publicação ocorreu em 13.8.2010 e o julgamento da concorrência, inicialmente previsto para 23.9.2010, foi adiado para 13.10.2010. Foram habilitadas quatro empresas: Bundesdruckerei GmbH, Datacard Corporation, Muhlbauer AG, e Ruhlamat GmbH. Não houve interposição de recurso nessa etapa. Em 4.11.2010, todas as licitantes habilitadas foram informadas quanto às suas habilitações técnicas e renunciaram à intenção de interposição de recurso. A abertura das propostas comerciais ocorreu em 13.11.2010.

4. A representante informa que, antes do julgamento das propostas, formulou questionamento à Comissão Permanente de Licitação – Compel, nos seguintes termos:

"(...) esclarecer e confirmar quais das alíneas da página 33 do ANEXO III – entre as alíneas 'a', 'b', 'c', 'd', 'e', 'f' e 'g' – devem ser somadas para obtenção do 'PREÇO GLOBAL POSTO FÁBRICA – CMB' indicado no ANEXO V (página 37 do Edital), isto é, quais destas alíneas serão efetivamente consideradas para comparação entre as propostas dos LICITANTES.

Observamos que a descrição do equipamento do ANEXO V (página 37 do Edital) engloba a descrição de todas as alíneas da página 33 do anexo III, com exceção da descrição da alínea 'd', que trata dos preços dos itens opcionais. Isto significa que o preço dos opcionais informados para a alínea 'd' não será somado para computar o 'PREÇO GLOBAL POSTO FÁBRICA – CMB' para fins de comparação entre as propostas dos LICITANTES?".

5. Acerca do questionamento acima, a Compel, por meio de seu Presidente, esclareceu que:

"TODOS os itens deverão ser valorados e o seu total deverá estar em conformidade c/ o valor

informado no ANEXO V, em cuja descrição foi OMITIDO o constante no item ‘d’. É evidente que deverá ser apresentado cada item separadamente, pois os itens ‘b’, ‘c’ e ‘d’ poderão ou não ser adquiridos e o item ‘e’ poderá ou não ser implementado”.

6. Posteriormente, ao anunciar a classificação das propostas recebidas, a Comissão aduziu a seguinte informação:

“Segundo parecer da área gestora, o item ‘d’ do edital – itens opcionais – não foi considerado na referida análise, ficando, a sua aquisição, para uma fase posterior, caso assim se faça necessário. Foram considerados os itens ‘a’, ‘b’, ‘c’, ‘e’, ‘f’, ‘g’ da proposta de preços e os valores abaixo listados, em ordem crescente e já convertidos para a moeda nacional, são os do ‘Posto fábrica CMB’, utilizados PARA FINS DE JULGAMENTO, conforme preceitua o edital.

BUNDESDRUCKEREI – R$ 2.770.051,07;

MUHLBAUER – R$ 3.559.418,20;

RUHLAMAT – R$ 3.773.993,67;

DATACARD – R$ 3.830.584,45”.

7. Diante do resultado do certame, em que se sagrou vencedora a empresa Bundesdruckerei, a Datacard Corporation encaminhou a representação em tela, mediante a qual alegou que:

1) o edital não determinava exatamente quais dos componentes do preço do Anexo III – de “a” a “g” – deveriam ser somados e levados em conta no julgamento do certame;

2) não havia descrição dos serviços efetivamente pretendidos pela CMB – que se limitou a cotar preços para “treinamento”, “assistência técnica”, etc.

8. Diante dessas alegações, a representante requereu:

“(i) em sede cautelar (com base no artigo 276 do RITCU), seja imediatamente sustada a Concorrência 13/2010, evitando-se, assim, eventuais prejuízos ao erário e a terceiros interessados na contratação;

(ii) ao final, seja recomendada a anulação do certame referido acima, instruindo-se a unidade responsável a especificar corretamente os serviços a serem contratados e os critérios para julgamento de suas propostas, conforme determina o artigo 250, II, do RITCU.”

9. De acordo com o relatório que integra o presente voto, a matéria foi detidamente examinada no âmbito da 9ª Secex e também no Ministério Público junto ao TCU, resultando em pareceres uniformes tendo em vista que a licitante vencedora apresentou a menor cotação geral, bem como a menor cotação somente para o item equipamento entregue nas dependências da CMB, bem como para os itens obrigatórios do edital. Dessa forma, verificou-se que o julgamento final da licitação não seria modificado à luz das interpretações trazidas pela licitante reclamante.

10. Importa registrar que a CMB adotou diversas medidas com vistas a tornar claros quais os componentes dos preços do Anexo III – de “a” a “g” – seriam somados e levados em conta no julgamento do certame, bem como a descrição dos serviços pretendidos pela contratante. Dessa forma, elaborou diversas versões das características técnicas dos equipamentos e dos serviços correlatos. Coletou estimativas de preços junto a diversos potenciais licitantes, além de atender a inúmeros questionamentos dos concorrentes após a publicação do edital de concorrência (fls. 352/410 do processo administrativo nº 4340/2009-CMB).

11. Nesse enfoque, serve de reforço a tais observações o **email** da Datacard Corp, de 25/08/2010, que solicitava revisões e esclarecimentos de termos do edital, os quais foram respondidos pela entidade. Também, por ocasião da avaliação técnica dos concorrentes, foram solicitadas informações adicionais aos licitantes com subsequentes esclarecimentos.

12. Ademais, o histórico processual evidencia que em todas as fases do procedimento administrativo, desde a elaboração do edital até a abertura das propostas comerciais, foram concedidas oportunidades para que as licitantes apresentassem sugestões, questionassem pontos do edital e apresentassem elementos necessários para clarificação de pontos porventura considerados obscuros. A empresa reclamante participou dessas etapas e em nenhum momento sustentou irregularidades ou apresentou impugnações e/ou recursos administrativos, tampouco solicitou esclarecimentos quanto aos serviços acessórios, salvo após divulgação do resultado final.

13. O nobre representante do MP/TCU, ao analisar os questionamentos da representante, enfatizou

que:

"*Embora as especificações do edital não tenham, realmente, descido a esse nível de detalhe, o Ministério Público não entende que este fator tenha tido de fato a influência na formulação das propostas que lhe quer atribuir a representante. É claro que sempre há a possibilidade de acrescentar inúmeros detalhes às especificações de serviços desta natureza. Mas o que importa indagar é se os contidos no edital possuíam elementos suficientes para balizar as propostas dos licitantes e garantir o perfeito funcionamento do equipamento após sua aquisição e instalação. E isto se verificou no caso vertente, tanto que nenhuma das quatro empresas concorrentes apresentou questionamento algum a este respeito, embora fossem todas empresas sólidas e estabelecidas no ramo, estando certamente habilitadas a contestar a falta de algum detalhe relevante.*

Portanto, o Ministério Público entende que a descrição dos serviços empreendida pelo edital não teve nenhuma influência no resultado da licitação, ao contrário do alegado pela representante".

14. Assim, acompanho o entendimento da unidade técnica acolhido pelo MP/TCU no sentido de que a condução do certame foi caracterizada pela existência de um processo dialógico entre a entidade e as empresas licitantes, as quais puderam apresentar dúvidas, sugestões e esclarecimentos desde a fase de elaboração do edital de concorrência até o exame de suas qualificações técnicas.

15. Quanto às novas questões suscitadas nos memoriais apresentados pela interessada, acerca da falta de poderes específicos de quem firmou o contrato em nome da empresa vencedora e o fato de que a mesma pessoa representava diversas outras empresas, de diferentes ramos, não há nada a acrescentar aos argumentos sustentados pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira. Acho, no entanto, dispensável a sugestão do douto *Parquet* relativamente à realização de levantamento de auditoria, pela unidade técnica, com vistas a verificar se a atuação do representante da empresa vencedora alguma vez discrepou da legalidade ou da moralidade administrativa.

16. Importa mencionar, ainda, o documento encaminhado pela Casa da Moeda do Brasil, referente à decisão do TRF- 2ª Região, em sede de agravo interposto pela entidade, mediante a qual a 18ª Vara do Rio de Janeiro cassou a liminar obtida, anteriormente, pela empresa Datacard Corporation, que suspendia todos os efeitos do contrato firmado entre a CMB e a Bundesdruckerei, com base na Concorrência Internacional n° 13/2010.

17. Com relação à cautelar que a representante requer nestes autos, cumulativamente com a verificação dos pressupostos de grave lesão ao erário ou a direito de terceiros, não vislumbro a ocorrência do **periculum in mora** nem do instituto **fumus boni juris**, haja vista que não foi observado qualquer descumprimento da lei específica de licitações e contratos. Em consequência, devido à inexistência de fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, entendo que não se encontram presentes os elementos prescritos no art. 276 do Regimento Interno.

Ante todo o exposto, Voto no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a este Colendo Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de abril de 2011.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 932/2011 – TCU – Plenário

1. Processo n.º TC-000.351/2011-3
2. Grupo I, Classe de Assunto: VII – Representação
3. Interessada: Empresa Datacard Corporation
4. Entidade: Casa da Moeda do Barasil – CMB
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira

7. Unidade Técnica: 9ª SECEX – RJ

8. Advogados constituídos nos autos: Márcio Luis Gonçalves Dias, OAB/RJ 93.770, José Guilherme Rodrigues da Costa, OAB/RJ 94.156, Nilson Paulino, OAB/RJ 69.499, Rodrigo Luiz Pessoa de Oliveira, OAB/RJ 131.041, Claudio Vinicius Reis de Azevedo, OAB/RJ 130.268, Luciana Pereira Diogo, OAB/RJ 122.433, Márcia Costa Martins, OAB/RJ 84.636, Hamilton Pires de Castro Junior, OAB/RJ 133.514 e Patrícia Moreira Borges, OAB/RJ 155.634,

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa Datacard Corporation sobre eventuais irregularidades verificadas na Concorrência Internacional nº 013/2010, da Casa da Moeda do Brasil – CMB, para a aquisição de equipamento de personalização de cartões plásticos a **laser**, contemplando o fornecimento de equipamento, montagem, instalação, peças de reposição, acessórios, treinamento de operação e manutenção, assistência técnica, dentre outros.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação com fundamento no art. 237, inciso VII, do RI/TCU, c/c o art. 113, § 1°, da Lei nº 8.666/1993, para no mérito, julgá-la improcedente;

9.2. dar ciência do inteiro teor deste Acórdão bem como do Relatório e Voto que o fundamentam à representante, à Casa da Moeda do Brasil e ao Juiz Federal Substituto Marcello Enes Figueira, da 18ª Vara Federal do Rio de Janeiro;

9.3. arquivar a presente representação, com fundamento nos arts. 237, parágrafo único, e 250, inciso I, do RI/TCU.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0932-12/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente) AUGUSTO NARDES Vice-Presidente, no exercício da Presidência	(Assinado Eletronicamente) VALMIR CAMPELO Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC 004.513/2011-8.
Natureza: Representação.
Entidade: Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.

Responsáveis: Luiz Carlos Oliveira Machado (222.706.987-20) e Rafael de Almeida Giacomitti (002.594741-93).

Interessada: 4ª Secob.

Advogados constituídos nos autos: Maria Estela Filardi, OAB/RJ nº 49.619, Hilma Vianna Pinto, OAB/RJ nº 51.035, Gabriel Miranda Coelho, OAB/RJ nº 43502, Vanessa Bianca Pereira de Oliveira Furtado, OAB/MG nº 115.374, Garcia D'Ávila Pires de Carvalho e Albuquerque, OAB/RJ nº 53.312, Marco Aurélio Faustino Porto, OAB/RJ nº 33063, Ingrid Ribeiro da Silva Pitombeira, OAB/DF nº 25 311, Ricardo William da Silva Viana, OAB/RJ nº 107.449, Alan Laport Rodrigues, OAB/RJ nº 148.997, Maria Feres Nogueira, OAB/DF nº 32852, Carlos Pinto Coelho Motta, OAB/MG nº 12.228, Marçal Justen Filho, OAB/PR nº 7.468, Cesar Augusto Guimarães Pereira, OAB/PR nº 18.662, Fernão Justen de Oliveira, OAB/PR nº 18.661, Eduardo Talamini, OAB/PR nº 19.920, André Guskow Cardoso, OAB/PR nº 27.074, Aline Lícia Klein, OAB/PR nº 29.615, Alexandre Wagner Nester, OAB/PR nº 24.510, Marçal Justen Neto, OAB/PR nº 35.912, Rafael Wallbach Schwind, OAB/PR nº 35.318, Felipe Scripes Wladeck, OAB/PR nº 38.054, Paulo Osternack Amaral, OAB/PR nº 38.234, Guilherme Fredherico Dias Reisdorfer, OAB/PR nº 42.475, Diogo Albaneze Gomes Ribeiro, OAB/SP nº 272.428, Karlin Olbertz, OAB/PR nº 46.962, Mayara Ruski Augusto Sá, OAB/PR nº 49.049, William Romero, OAB/PR nº 51.663, Rodrigo Goulart de Freitas Pombo, OAB/PR nº 53.450 e Dina Oliveira de Castro Alves, OAB/DF nº 17.343.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO DE EQUIPE DE AUDITORIA. PREGÃO PRESENCIAL. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES RELATIVAS À AUSÊNCIA DE PARCELAMENTO DO OBJETO, EXIGÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA EM DESCONFORMIDADE COM A LEI E A JURISPRUDÊNCIA DO TCU E AUSÊNCIA DE COMPOSIÇÃO DE CUSTO UNITÁRIO NO ORÇAMENTO-BASE DA ESTATAL. OITIVA. ATENDIMENTO. CONHECIMENTO. AFASTAMENTO DO PERIGO NA DEMORA, NESTA FASE PROCESSUAL. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS.

RELATÓRIO

Trata-se de representação intentada por equipe de auditoria da 4ª Secob, noticiando possíveis irregularidades na condução do Pregão Presencial nº 4/2011, instaurado pela Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., tendo por objeto o fornecimento de trilhos UIC-60 a serem empregados na EF-334 – Ferrovia de Integração Oeste-Leste (Fiol), no trecho de Ilhéus/BA a Barreiras/BA, e na extensão sul da EF-151 − Ferrovia Norte-Sul (FNS).

2. No edital do certame em apreço, no valor de R$ 807.170.100,00, a equipe de auditoria identificou indícios graves de irregularidades, consubstanciados na: ausência de parcelamento do objeto; exigência de qualificação técnica das licitantes em desconformidade com a lei e jurisprudência desta Corte; e ausência de composição de custo unitário no orçamento base da estatal.

3. Considerando, assim, que essas irregularidades evidenciariam a ocorrência do **fumus boni iuris** e que também estaria caracterizado o **periculum in mora**, ante a notícia da eminente contratação da vencedora do Pregão Presencial nº 4/2011 (a empresa Dismaf – Distribuidora de Manufaturados Ltda.), a 4ª Secob propôs a suspensão cautelar do certame, com a realização de oitiva da Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., para que se pronunciasse a respeito das irregularidades apuradas.

4. Entendi pertinente, todavia, naquele momento processual, que deveria ser promovida a oitiva prévia dos interessados, até mesmo em vista da exiguidade do prazo regimental indicado nesses casos, de modo a permitir que a adoção da medida cautelar se desse com base em informações mais consistentes. E, desse modo, em 25/2/2011, proferi despacho nestes autos, nos seguintes termos:

"22.1. conhecer da presente representação, nos termos do inciso V do art. 237 do Regimento Interno do Tribunal;

22.2 determinar à 4ª Secob que realize a oitiva prévia da Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., com base no art. 276, § 1º, do Regimento Interno do TCU, para que se manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, acerca das ocorrências abaixo enumeradas, esclarecendo-se que a não apresentação de justificativas ou seu não acolhimento poderá ensejar a imediata concessão da cautelar

pleiteada ou mesmo a fixação de prazo para adoção das medidas legais cabíveis com vistas à anulação da licitação do Pregão nº 4/2011, em face dos seguintes indícios de irregularidade:

22.2.1. licitar objeto em parcela única de fornecimento de 244.597 toneladas de trilhos, restringindo a competitividade do certame, trazendo risco para a Administração na concentração contratual do objeto, além de infringir o disposto no art. 23, § 1º, da lei de licitações e o entendimento do TCU sobre a matéria;

22.2.2. exigir atestados de capacidade técnica no edital de pregão n.º 4/2011, em seu item 'a.1' ('10.2.7 (...) quantidades iguais ou superiores a 110.000 (cento e dez mil) toneladas.'), restringindo a competitividade do certame e infringindo o disposto no art. 30 da Lei nº 8.666, de 1993, em prejuízo da competitividade do certame e da proposta mais vantajosa para a Administração; e

22.2.3. não constar a composição de custo unitário no edital de pregão nº 4/2011 (Anexo IV), inibindo a participação dos licitantes, em virtude da formação do preço do edital não se apresentar de maneira transparente (dificuldade de controle e aferição dos preços propostos), além da potencial restrição à competitividade do certame e infração ao disposto no art. 7º, § 2º, inciso II e art. 40, § 2º, inciso II da Lei nº 8.666, de 1993;

22.3. informar à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. que o prosseguimento do certame antes de o TCU se manifestar definitivamente sobre a procedência, ou não, da cautelar ora suscitada pode ensejar a responsabilização dos gestores da entidade, seja por eventual reparação de dano ao Erário federal verificado no empreendimento, seja pela aplicação de multa e de outras penalidades legais previstas;

23. determinar, ainda, que a 4ª Secob dê ciência à Dismaf - Distribuidora de Manufaturados Ltda., em homenagem ao princípio da ampla defesa e do contraditório, para que, querendo, se manifeste em até 5 (cinco) dias úteis, sobre as irregularidades apontadas na representação e encaminhe cópia da representação (fls. 1/4) à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A e à Dismaf - Distribuidora de Manufaturados Ltda. para subsidiar as respostas às comunicações processuais;

24. autorizar, desde já, as demais diligências que se fizerem necessárias."

5. Em atendimento à notificação remetida pela 4ª Secob, a Valec encaminhou a Nota Técnica nº 1/2011 (peça nº 26, de 15/3/2011) e a Dismaf – Distribuidora de Manufaturados Ltda. apresentou os elementos que constam da peça nº 27 (de 18/3/2011).

6. O exame empreendido pela 4ª Secob foi, então, consignado na instrução do auditor federal (peça nº 33, de 31/3/2011), nos seguintes termos:

"(...) II. Exame técnico

II.1 Manifestação da Valec

5. Por meio do Ofício 274/2011-PRESI, recebido em 15/3/2011, a Valec encaminhou Nota Técnica 1/2011-DIREN, referente às irregularidades objeto da Representação em análise.

6. A Valec informa que o cronograma de execução da infraestrutura e da superestrutura das ferrovias foi elaborado tendo em vista trechos de greide colado (sem grandes serviços de terraplanagem), que apresentam pequena dificuldade executiva para a implantação da superestrutura (trilhos, dormentes e lastro de brita), que pode ser realizada em pouco tempo. Destaca uma defasagem máxima entre a construção da infra e superestrutura de trinta km.

7. Esclarece que a implantação de linha férrea com trilhos longos soldados (TLS) exige a implantação de conjuntos de equipamentos especiais de solda de trilhos (estaleiro). Considerando a utilização de quatro estaleiros por lote, da ordem de 175 km, e TLSs de 120 m, com uma produção média de 2.000 km de solda por estaleiro, revela a necessidade de aquisição de trilhos três meses antes do momento do seu lançamento. Desta forma, manifesta que o mês de fevereiro de 2011 seria o mais adequado para a primeira aquisição, em virtude do prazo de execução das obras (24 meses).

8. No tocante à restrição da competitividade por exigência de atestados que comprovem o fornecimento de 110 mil toneladas para qualificação técnica, alega que tal requisito decorre diretamente da relação usual e aceita entre o montante do objeto licitado e a exigência para qualificação do

proponente, que pode chegar a 50%. No caso em tela, a exigência é de 44,97%, percentual inferior ao considerado como aplicável pela doutrina e jurisprudência existentes.

9. A citada exigência também gera uma expectativa confortável para a Valec, de que o fornecedor irá efetivamente fornecer a quantidade total licitada, não existindo relação proporcional com a demanda por lote exigida pela Valec. A exigência também pressupõe capacidade técnica e gerencial que impõem às proponentes o know how e a expertise necessários ao fornecimento do objeto licitado.

10. Esclarece, ainda, que existe programação com a quantidade e os locais de entrega, sendo distribuída toda remessa sem sobras ou armazenamento em local fora da obra. Como exemplo, cita a primeira remessa de dez mil toneladas para cada um dos lotes 1 e 4 da Fiol, e 7.200 toneladas para o lote 1, trecho sul, da FNS. Esta demanda mínima por lote diz respeito apenas ao cumprimento do prazo estabelecido para o fornecimento da quantidade total.

11. Ainda segundo a Valec, a exigência de tal quantidade de trilhos fornecida visa a resguardar a Administração de aventureiros ou de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa, citando precedente do Superior Tribunal de Justiça. Na defesa do seu ponto de vista, lança mão da jurisprudência do próprio Tribunal (v. Acórdãos 2.299/2007, 784/2006, 717/2010 e 1.432/2010, todos do Plenário).

12. Sobre as alegações de desarrazoado tempo entre a publicação dos avisos de licitação e a data da sessão pública do pregão, esclarece que a data de publicação inicial foi no dia 13/1/2011 e a sessão estava marcada para o dia 26/01/2011. O Edital foi republicado em 25/1/2011, tendo em vista as diversas impugnações protocoladas pelas possíveis participantes, que solicitavam dilação do prazo para preparação dos documentos exigidos pelo Edital. Desta forma, a data de abertura foi marcada para o dia 10/2/2011, o que representa quase 30 dias para providenciar a documentação exigida no edital.

13. Cita processo TC 000.923/2011-7 do TCU (irregularidades no instrumento convocatório do Pregão Presencial nº 4/2011) relatado pelo Ministro José Múcio, sobre representação contra a Valec, em que o prazo de quase trinta dias foi estipulado de comum acordo com o TCU, culminando na fixação da data de 10/2/2011 para a apresentação das propostas.

14. Segundo a Valec, a participação de apenas duas empresas, dentre as quais apenas uma em consórcio, não significa que houve restrição à competitividade, pois o edital não limitava o número de consorciados e aceitava o somatório dos quantitativos dos atestados de cada consorciado e, para o caso da qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado na proporção de sua respectiva participação, permitindo, adicionalmente, a participação de empresa estrangeira. Cita os Acórdãos 5.878/2010 e 542/2008 e a decisão do STJ sobre o recurso ordinário no MS nº 6597, sobre o aumento da competitividade em licitações com a participação de empresas estrangeiras.

15. A economia de escala foi buscada pela Valec por meio da licitação em parcela única. Como se trata de matéria essencialmente técnica, o Diretor Administrativo/Financeiro manifestou-se nos seguintes termos:

'Não deverá ser realizado o fracionamento do objeto uma vez que o mesmo não é recomendável em caso como o presente, quando o aumento de quantitativos permite e redução de preços do objeto licitado, obtendo-se a denominada economia de escala, redução de riscos para a VALEC. A compra de trilhos no mercado internacional sempre envolve maiores quantidades e que a compra parcelada acarretaria a perda de vantagens econômicas derivadas da escala da aquisição, com prejuízo à própria VALEC. Ademais, ao possibilitar o consórcio de empresas, o somatório de atestados e a participação de empresa estrangeira, o instrumento convocatório em análise ampliou por completo a competitividade e possível participação de empresas interessadas no fornecimento do objeto licitado'.

16. Dessa forma, uma pequena empresa poderia se consorciar a um fabricante internacional para participar da licitação.

17. Para os questionamentos delineados no item 10.2.7 do Edital (exigência de comprovante de fornecimento de 110 mil toneladas de trilhos), a Valec esclarece que as empresas denominadas de 'atravessadoras' se enquadram na condição de pessoa jurídica de direito privado e, mesmo o fabricante não tendo fornecido diretamente ao cliente final, as empresa 'atravessadoras' podem fornecer atestados de fornecimento para o fabricante, uma vez que compraram deste. Ademais, verifica-se que, no mercado

internacional, as siderúrgicas vendem muito mais seus produtos por meio de parceiros do que diretamente.

18. No tocante à ausência de parcelamento do objeto, questionada pela representação, a Valec entende que 'o fornecimento total do objeto por uma só empresa propicia uma vantagem incontestável sob o ponto de vista econômico, qual seja o aproveitamento da economia de escala'. Cita a Decisão nº 143/2000 para justificar que 'se existe a possibilidade de prejuízo ao conjunto do objeto pretendido, não há porque parcelar inadequadamente a compra em itens setoriais'.

19. Nessa linha, buscam o professor Marçal Justen Filho, comentando que a obrigatoriedade do parcelamento possui limites técnicos e econômicos, em que a limitação econômica se relaciona com o risco de o parcelamento provocar aumento no preço unitário a ser pago pela Administração. De acordo com a Valec, o parcelamento não atenderia ao interesse público envolvido na licitação, já que não haveria a redução dos preços a serem pagos pela Administração.

20. Como forma de aumentar a competitividade, foi permitida a formação de consórcios, bem como a participação de empresas estrangeiras e o somatório de atestados dos eventuais consorciados. Cita também as Decisões 348/1999, que reconheceu razões de não parcelamento com hipótese de aumento de custos da obra, e 958/2001, sobre a impossibilidade de adjudicação por itens sob o risco de prejuízo do conjunto.

21. Segundo a Valec, as justificativas para o não parcelamento do objeto são: risco de descontinuidade do cronograma de execução; reflexos financeiros não previstos e desnecessários; e um inconveniente fracionamento das responsabilidades dos diversos envolvidos nos trabalhos, além de gestão mais complexa.

22. Apresenta tabela com o nome do produtor de trilhos e a capacidade de produção de seis fábricas na China, Japão e Espanha, que operam com uma capacidade média de 4.500 toneladas/dia. Esclarece que a economia de escala não está pautada na fabricação, e sim na contratação da fabricação do montante, quando o preço unitário é firmado, independentemente do prazo de fabricação. Demonstra, por cálculos, que o custo de transporte independe do número de viagens.

23. Em defesa da ausência da composição de custo unitário, resalta que as diretrizes da Lei nº 8.666, de 21/6/1993, no seu art. 7º, § 2º, inciso II, não se aplicam ao Pregão nº 4/2011, pois não se trata de serviços e obras de engenharia. Afirma que o TCU tem exigido, para os casos de pregão, orçamento estimado em planilhas e o preço unitário, sem exigir a composição de custo unitário. Nesse sentido recorre aos Acórdãos 114/2007, 3.555/2006, 1.240/2008, 324/2009, 2.314/2008 e 845/2005, todos do Plenário, a exceção do último que é da 2ª Câmara.

24. Recorre, ainda, aos Acórdãos 1.946/2010 da 1ª Câmara, 114/2007 e 1.925/2006 do Plenário, às Leis nºs 8.666, de 1993, e 10.520, de 2002 para demonstrar que em nenhum momento há obrigatoriedade de constar a composição de custo unitário no edital de pregão para o fornecimento de bens, e ao Acórdão 114/2007 que indica que 'na licitação o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários não constitui um dos elementos obrigatórios do edital, devendo estar inserido obrigatoriamente no bojo do processo relativo ao certame'.

25. Apresenta tabela com os preços unitários para oito pregões de compra de trilhos cujos valores foram todos superiores ao ofertado pela empresa Dismaf, ressaltando que a maioria das aquisições foi realizada em cidades litorâneas, com redução dos custos do transporte dos trilhos.

26. Finalizando, afirma que as contratações de grande vulto levam à prática do estabelecimento das exigências técnicas nos níveis apresentados pelo Edital, ressaltando que a Valec não abusou da competência discricionária, nem fez exigências que frustrassem o caráter competitivo do certame, garantindo ampla participação na disputa licitatória e possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que estes apresentem qualificações técnicas e econômicas, de forma a garantir o cumprimento das obrigações, adotando critérios de máxima razoabilidade e proporcionalidade.

II.2. Manifestações da Dismaf

27. Inicialmente, a Dismaf apresenta a sua experiência, com mais de 153 mil toneladas de trilhos fornecidos à Valec e a outras empresas. Portanto, com 'relacionamento duradouro com grandes siderúrgicas chinesas especializadas na fabricação de trilhos ferroviários' e 'evidente diferencial competitivo, na medida em que o Brasil não produz trilhos ferroviários'. Destaca ainda que o

relacionamento com as empresas chinesas foi conseguindo por meio de intensos investimentos em garantias financeiras obtidas em instituições financeiras internacionais.

28. Após um breve resumo dos fatos ocorridos desde a publicação do edital do Pregão nº 4/2011 até a apresentação do valor final do pregão de R$ 723.273.329,00, apresenta os fundamentos da representação que são, em síntese, três irregularidades: parcela única de fornecimento de 244.597 toneladas de trilhos UIC-60; atestado de capacidade técnica restritivo à competitividade; e não apresentação da composição de custos unitários.

29. Aponta que o pregão em análise já havia sido objeto de exame por esta Corte em processo anterior de representação (TC 000.923/2011-7), em que houve deliberação do Plenário considerando em parte prejudicada e em parte improcedente (v. Acórdão 252/2011 − Plenário), rejeitando o pedido de anulação do referido Edital.

30. Cabe esclarecer que as razões que levaram a empresa Oneida do Brasil Comércio, Importação e Exportação Ltda. a solicitar a representação contra a Valec foram: o prazo exíguo do Edital (oito dias úteis) para apresentação dos documentos de habilitação, em especial pelas exigências adicionais impostas às empresas estrangeiras; a modalidade de licitação que deveria ser concorrência pública; e a falta de efeito suspensivo nos recursos contra decisão do pregoeiro.

31. Dessa forma, a deliberação do Acórdão 252/2011 não guarda semelhanças com o que está sendo discutido no âmbito deste processo, já que os temas tratados são diversos daqueles.

32. Quanto ao parcelamento, a Dismaf alega que não há regra absoluta ou de aplicação indiscriminada pela Administração em todas as licitações, destacando a finalidade do aproveitamento das peculiaridades de mercado, visando à economicidade e ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado, sem perda da economia de escala.

33. Indica que o parcelamento está condicionado a um duplo teste: primeiro a verificação da viabilidade técnica e econômica do parcelamento do objeto licitado; segundo o parcelamento somente poderá ser produzido quando propiciar o aproveitamento das peculiaridades do mercado e dos recursos nele disponíveis, sem perder a economia propiciada pela escala da contratação.

34. Recorre ao art. 37, inciso XXI da Constituição, que assegura a igualdade de condições aos concorrentes e ressalta que os requisitos de participação nas licitações devem ser aqueles indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Isto significa que os requisitos devem, por um lado, ser os menores possíveis, por outro lado devem ser suficientes para impedir a eventual contratação de licitantes que não apresentem condições mínimas para a execução das futuras obrigações.

35. Os representantes da empresa citam vários autores de direito administrativo, a exemplo de Celso Antônio Bandeira de Mello, Marçal Justen Filho e Lucas Rocha Furtado, além da jurisprudência deste Tribunal, para concluir que não é viável se produzir o parcelamento apenas para ampliar a possibilidade de participação. Ou seja, à maior participação deve corresponder uma ampliação necessária nas vantagens econômicas a ser auferidas pela Administração.

36. Para o caso concreto, avalia que a não produção de trilhos no Brasil e o pequeno número de fabricantes internacionais de trilhos ferroviários configuram uma natureza de oligopólio dos fabricantes de trilhos. Ademais, há uma constante demanda por parte dos principais mercados consumidores mundiais. Esses fatores exigem que os compradores de trilhos procurem o aumento do seu poder de barganha, de modo a se buscar a apropriação (mesmo que parcial) do excedente dos produtores (forma de economia de escala).

37. Citando o parecer econômico financeiro (peça 28, p. 9-34), a Dismaf afirma que a economia de escala no mercado internacional ocorreria caso o produto fosse competitivo como o da maioria dos produtos agrícolas (soja, por exemplo). Destaca que, em um mercado competitivo, a quantidade comprada é irrelevante, pois tanto os compradores quanto os vendedores são apenas tomadores de preços o que não acontece com o mercado de trilhos, em que os poucos produtores podem influenciar o preço do produto no mercado (poder de mercado).

38. Sobre a alegação de que a entrega escalonada ensejaria também um parcelamento do lote, novamente utilizam o argumento do poder de barganha do comprador e que a entrega escalonada não guarda relação com o argumento dos auditores do TCU de que licitações de vários lotes separados seriam um modelo mais adequado de compra, já que esta entrega faz parte de cronograma que é mais

conveniente para as partes. Afirma que os vencedores de cada lote jamais deteriam o mesmo poder de barganha e negociação junto aos fabricantes de trilhos que um único fornecedor.

39. Sobre a partilha dos resultados obtidos pelo fornecedor junto aos fabricantes, alega a Dismaf que este já ocorreu na 'intensa disputa entre os dois licitantes que participaram do pregão' e que o argumento de que grande parte desse ganho poderia ser apropriado pelo próprio licitante, em tese, é descabido. Isto porque a receita auferida vai para despesas de aquisição do produto e de frete e seguros internacionais, que oscilam em torno de 65% segundo planilha fornecida pela Dismaf referente a certames já vencidos pela empresa.

40. Além das despesas acima descritas, existem despesas internas como impostos, carga, descarga e custos administrativos. Outro tipo de despesa tem a ver com a importância da obra e a segurança do fornecimento.

41. O parecer segue em forma de perguntas e respostas onde descreve as respostas fornecidas pelo parecer econômico-financeiro aos quesitos formulados pela Dismaf. Discorre sobre o mercado de trilhos, os fornecedores existentes, as dificuldades em adquirir trilhos ferroviários no mercado internacional, onde as empresas têm que ter razoável base de capital e capacidade de levantar crédito em montante compatível com o valor da importação, já que o fornecedor só inicia a produção após o recebimento de carta de crédito confirmada por instituição financeira internacional idônea.

42. A viabilização da participação de vários licitantes, defendida pelos auditores do Tribunal, implicaria em preços unitários superiores ao que seria possível obter por meio de compra concentrada. Essa ampliação de preços implicaria em aumento do custo final global que a Valec teria que despender para a aquisição de mesma quantidade de trilhos.

43. O parecer remete ao Acórdão 876/2004 − Plenário, que reconhece, em casos específicos, a necessidade de concentração das aquisições e não o seu parcelamento. Para corroborar essa tese, transcreve o trecho do Acórdão, no sentido de que 'previamente à realização de licitações descentralizadas nos Estados, a conveniência de se proceder ao levantamento das demandas para fins de realização de um único procedimento licitatório, com vistas à obtenção de preços menores'.

44. Segue a defesa com a apresentação dos valores ofertados no Pregão nº 4/2011, em que houve uma redução no valor inicial do orçamento da Valec de 10,40%, equivalente a R$ 83.896.771,00, e que este valor é plenamente compatível com o mercado, referindo-se ao valor unitário de R$ 2.899,00, do ano de 2009, adotado pela Valec quando da composição do valor dos trilhos para o Pregão 4/2011. Afirma que o valor sofreu uma redução de preço, tendo em vista a inflação do período (12%) e aumento dos insumos (mais de 100% para o aço e carvão).

45. Contrapondo as críticas sobre a restrição da competitividade, lembra que o Edital 'permitiu a participação de consórcio sem qualquer restrição ao número de empresas consorciadas ou à sua nacionalidade', com a exigência de que a empresa líder fosse brasileira, possibilitando a participação de fabricantes e fornecedores (estes teriam que apresentar carta de representação comercial), e apresentação de atestados sem restrição de tempo. Os atestados para as exigências técnica e financeira poderiam ser somados, sem perda do poder de barganha e da economicidade para a Valec, junto aos fabricantes internacionais. Essa flexibilidade nas exigências amplia ao máximo a possibilidade de participação de interessados.

46. Sobre os riscos derivados de eventual parcelamento do objeto, aqueles, na avaliação da Dismaf, decorrem mais do parcelamento do lote do que da licitação em lote único. Cita o parecer da MCM Consultores Associados Ltda. e MCM Consultoria Econômica Ltda. que considerou a existência de risco em dois aspectos: a atomização dos fornecedores; e a situação econômica do Brasil aliada à tendência de elevação dos preços do minério de ferro e trilhos no mercado internacional.

47. Para corroborar essa avaliação, foi ponderado que a ocorrência de vários certames; fornecedores atomizados; tamanho e capacidade de mobilização de recursos menores, é capaz de oferecer tanto ou mais riscos de fornecimento que uma grande empresa ou consórcio, além de acarretar aumento de custo por causa da diminuição do poder de barganha ou "excedente do produtor" como o estudo da MCM coloca.

48. O outro risco seria a depreciação do dólar, em função dos eventos e da análise da economia internacional, e que uma compra em lote único seria a medida mais recomendável e concorreria para o

baixo valor e redução dos custos do projeto, tendo em vista a tendência de aumento dos insumos para a fabricação dos trilhos.

49. Adicionalmente, apresenta as garantias previstas pelo Edital: 5% do valor total do contrato; exigência aos fornecedores de carta de representação comercial atestada por empresas certificadoras; e multa contratual de 15% sobre o valor dos itens não entregues.

50. Segundo a empresa, as razões da representação ignoram os dados de outros certames para a compra de trilhos pela Valec. Essas licitações demonstram que 'nunca houve um grande número de licitantes disputando a contratação'. Apresenta quadro com sete pregões anteriores realizados pela Valec e outros órgãos (DNIT, Metrô SP, CBTU, Trensurb/RS) em que em apenas duas dessas licitações tiveram mais de sete participantes, mesmo naquelas em que foram licitadas quantidades reduzidas de trilhos (1.000 toneladas). Essa constatação comprova que 'o mercado internacional de trilhos possui características peculiares que não recomendam a compra de pequenas quantidades'.

51. Os certames mencionados acima provam que, mesmo nas compras com 'número relativamente maior de participantes, isso não se reflete em maior redução nos preços obtidos'. Alega que esse dado objetivo não foi considerado pela representação e também afasta a afirmação de que o parcelamento de seu objeto propiciaria o aumento da competitividade.

52. A empresa questiona a jurisprudência do Tribunal citada na representação, considerada não aplicável para o caso em tela, já que versam sobre objetos diversos do licitado. São citados os Acórdãos 839/2009 e 1.842/2007, ambos do Plenário.

53. Da mesma forma, citou jurisprudência do Tribunal confirmando o que foi demonstrado pela empresa, em que o parcelamento, além de não ser obrigatório, pode nem mesmo ser possível. Cita-se a Decisão 348/1999 e os Acórdãos 86/2004, 1.075/2005, 2.351/2008, 2.625/2008, 743/2010, 1.895/2010, 3.069/2010 e 389/2011, todos do Plenário, bem como os Acórdãos 3.658/2007 – Primeira Câmara e 1.458/2007 – Segunda Câmara.

54. Esta extensa lista visa a demonstrar que:

(i) a regra do parcelamento contida nos arts. 15, inciso IV e 23, §1º, da Lei nº 8.666/93 não é absoluta; (ii) deve ser aferida a viabilidade técnica e econômica do parcelamento do objeto licitado; (iii) deve-se considerar sempre o mercado específico em que a aquisição pela Administração se insere; e (iv) o parcelamento somente pode ser produzido quando propicie ganhos à economicidade, e não prejudique os benefícios derivados da escala da aquisição.

55. Sobre a exigência de comprovação de fornecimento de 110 mil toneladas de trilhos e sua incompatibilidade com o art. 30 da Lei nº 8.666, de 1993, e com a Súmula nº 263 do TCU, afirma que este ponto da representação decorre da alegação da suposta obrigatoriedade do parcelamento, reputada abusiva na medida em que o seu objeto pretensamente deveria ser parcelado. Reafirma a incompatibilidade do parcelamento frente às características do mercado internacional e da inaptidão de produzir vantagens econômicas para a Valec.

56. Cita a afirmação de Carlos Ari Sundfeld, (Licitação e Contrato Administrativo, 1995, p. 126) de que a capacidade técnica-operacional deve ter sido adquirida em obra com dimensão com a posta em licitação. Cita também a afirmação de Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2010, p. 449) de que 'a questão da qualificação técnica operacional não se põe exclusivamente a propósito de serviços e obras de engenharia'.

57. Alega que a utilização de percentual de 44,97% do total de trilhos a ser adquirido é compatível com o usualmente admitido pelo TCU, conforme os Acórdãos 2.088/2004, 2.656/2007, 2.215/2008, 2.625/2008 e 1.432/2010, todos do Plenário. A jurisprudência citada trata da utilização de índice para comprovação de capacidade técnica de 50% do quantitativo a executar ou dos itens de maior relevância da obra ou serviço.

58. Essa exigência, segundo o parecer da MCM Consultores, pode ser considerada como um 'custo do seguro do fornecimento' já que o objetivo é 'atrair somente empresas grandes e sólidas, com histórico e reputação junto ao setor e com capacidade de obter as cartas de crédito necessárias à consecução da compra junto aos fornecedores estrangeiros'.

59. Destaca a irrelevância da ausência de indicação da composição do custo unitário no edital. O preço unitário adotado pela Administração está na planilha, assim como o estabelecimento dos critérios

para a adoção desse preço. Os dados fornecidos pelo ato convocatório são mais que suficientes para a definição clara, concisa e precisa do objeto licitado. O item 7.1.7 do Edital define que a proposta deveria estar acompanhada de:

'carta conforme Anexo II, Modelo "E" deste edital declarando expressamente que nos preços estão inclusos todos os impostos, taxas, fretes, seguros, bem como todas as despesas diretas e indiretas necessárias à completa execução do fornecimento, tais como, encargos relativos às leis sociais e trabalhistas, seguros, impostos gerais e sobre serviços, taxas, licenças, remunerações, e quaisquer outras despesas necessárias à perfeita execução e pleno desenvolvimento do fornecimento, sendo declarado ainda que, para composição do preço proposto, foi considerada condição de entrega nos locais descritos no item 1.2 do presente edital'.

60. Argumenta, ainda, que de acordo com Marçal Justen Filho 'a Administração não deterá condições, muitas vezes, de promover a apuração desses montantes (...) não disporá de certos elementos para fixar o orçamento detalhado'. Na mesma linha seguem os Acórdãos 517/2009 e 114/2007, sobre a não exigência da apresentação de custos unitários para o caso de pregão. A 'apresentação do orçamento detalhado, portanto, se afigura obrigatória apenas para as licitações envolvendo obras ou serviços', o que não é o caso desta aquisição.

61. Por fim, alega a ausência dos requisitos para a concessão da medida cautelar e o perigo de dano inverso, motivo pelo qual solicita que seja rejeitada a proposta de adoção de medida cautelar.

62. Em 29/3/2011, a Dismaf enviou nova manifestação a este Tribunal, por intermédio de correio eletrônico, por meio da qual encaminhou tradução de correspondência do seu fornecedor de trilhos, empresa de nacionalidade chinesa, comunicando a 'iminência de relevante e incalculável acréscimo no custo dos trilhos, estando, portanto, prestes a perder as condições de preço negociadas e obtidas em fevereiro de 2011'.

63. Encerra solicitando que o Tribunal 'imprima à decisão acerca do prosseguimento do Pregão a urgência que o caso requer', evitando a manutenção do 'periculum in mora inverso ensejado pela iminência de alteração do preço do objeto licitado', podendo a Dismaf, inclusive, 'se desobrigar quanto à manutenção dos termos da Proposta apresentada em 10/2/2011 (cujo prazo de validade venceu nos termos do item 7.1.5 do Edital)'.

II.3. Análise Técnica

64. Em virtude da grande semelhança entre as alegações constantes das manifestações da Valec e da Dismaf, o exame técnico de tais documentos será realizado conjuntamente. A sequência da análise será a mesma dos tópicos apresentados pela Dismaf, em virtude da maior subdivisão dos seus itens, incluindo as justificativas da Valec que já não tenham sido abordadas quando da análise das respostas da Dismaf.

II.3.1 Regularidade da Licitação em Lote Único (item 3.2 da manifestação da Valec e V da Dismaf):

II.3.1.1 O regime legal do parcelamento e a sua finalidade:

65. Inicialmente, observa-se que em nenhum momento da representação há a indicação de que a regra do parcelamento seria absoluta, tampouco de que o parcelamento deve ser feito de forma indiscriminada.

66. Em relação ao instituto do parcelamento, resta claro que, conforme a Lei nº 8.666, de 1993, deverá ocorrer sempre que possível, tendo por finalidade 'o aproveitamento das peculiaridades do mercado, visando à economicidade' (art. 15, inciso IV), bem como 'o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado, sem perda da economia de escala' (art. 23, § 1º).

67. Ou seja, há uma ponderação acerca do parcelamento do objeto e a possível alteração da relação entre a ampliação da competitividade e a economia de escala.

68. Segundo Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª Edição, página 184:

'As regras do art. 15 são de extrema relevância para a Administração. A cláusula 'sempre que possível' não remete à discricionariedade da Administração. Não é equivalente a 'quando a Administração o quiser'. A fórmula verbal torna impositiva e obrigatória a adoção das providências constantes do elenco, ressalvadas as hipóteses em que tal for 'impossível'. Portanto, a Administração

deverá justificar a ausência da observância das exigências do art. 15, explicitando os fundamentos evidenciadores da impossibilidade de sua aplicação. Isso ficou ainda mais claro em função da alteração da fórmula legal anterior'.

69. No âmbito do processo administrativo que originou o Pregão nº 4/2011, não há nenhum estudo comparativo ou elemento que indique que o parcelamento em um lote para cada ferrovia, por exemplo, acarretaria a perda da economia de escala, mesmo porque seriam duas grandes compras, já que as 244.597 toneladas de trilhos são divididas em 149.626 para a Ferrovia Oeste Leste (Fiol) e 94.971 toneladas de trilhos para a Ferrovia Norte Sul (FNS).

70. Os últimos pregões realizados pela Valec para a compra de trilhos foram de 63 mil toneladas (Pregão nº 10/2006) e de 60 mil toneladas (Pregão nº 15/2009). Mesmo diante da magnitude do Pregão nº 4/2011, da ordem de quatro vezes maior do que os pregões anteriores, a Valec não promoveu estudos acerca do possível parcelamento do objeto, identificando, por exemplo, os limites de quantitativos que poderiam ser licitados em separado, sem perda da economia de escala.

71. Ressalta-se que, segundo o clipping da Valec, de 10/3/2011, a estatal irá 'lançar até 15 de abril o primeiro edital para construção da Ferrovia de Integração Centro-Oeste (Fico)', bem como irá adquirir '1.040 km de trilhos', equivalente a cerca de 140 mil toneladas.

72. Outro aspecto relevante é que, conforme manifestação da Valec, os custos com transporte marítimo e rodoviário não sofreriam elevação em virtude da aquisição em mais de um lote, já que o transporte é calculado em função do peso e da distância, que não sofreriam alteração com o parcelamento.

73. Da análise das informações apresentadas, verifica-se ser possível o parcelamento em dois grandes lotes (ou mais), um para a FNS, com 149.626 t, e outro para a Fiol, com 94.971 t, mesmo porque acarretaria em um lote superior ao que a Valec pretende licitar para a Fico, 140 mil toneladas, e outro lote da ordem de 50% superior aos últimos pregões da Valec (Pregão 10/2006 – 63 mil toneladas e Pregão 15/2009 – 60 mil toneladas). Tais números evidenciam que, mesmo realizando o parcelamento em dois lotes, a quantidade de cada um dos lotes ainda seria bastante representativa.

II.3.1.2 As peculiaridades do mercado de trilhos:

74. Em relação às especificidades do mercado de trilhos, não há fabricantes no território nacional e são poucos os fabricantes internacionais, caracterizando um oligopólio.

75. Como regra, a alegação de que o aumento do poder de barganha se dá pelo aumento do quantitativo do lote é razoável, porém, tal regra não é absoluta, existindo o contraponto da possibilidade de restrição da competitividade, por meio da redução ou ausência de licitantes capazes de atender aos requisitos estabelecidos, o que eleva o valor dos contratos.

76. Já quanto à possível 'discriminação' que 'pequeno comprador' poderia sofrer no mercado internacional oligopolista e não competitivo, verifica-se que as alegações da Dismaf são sempre no sentido da realização de várias pequenas compras, o que em nenhum momento foi suscitado pela Secob-4. O objeto da análise é a possibilidade, ou não, de parcelamento sem perda da economia de escala, ou seja, parcelamento do lote único em dois ou mais lotes menores, porém grandes o suficiente para garantir a economia de escala, destacando que tal parcelamento aumentaria a competitividade da licitação.

77. Ademais, não há estudo técnico comparativo ou elementos que indiquem a alegação constante do Memorando 15/2011 da Valec, de 26/2/2011, de que o parcelamento 'não é recomendável em caso como o presente, quando o aumento de quantitativos permite a redução de preços do objeto licitado, obtendo-se a denominada economia de escala', ressaltando que, se tal regra fosse absoluta, a Valec deveria ter licitado no mesmo lote único do Pregão 4/2011 as outras 140 mil toneladas de trilhos para a Fico.

78. Por fim, o eventual oligopólio e a ausência de competitividade do mercado internacional de trilhos não acarretam a ausência de competitividade entre os licitantes e representantes nacionais para fornecimento de trilhos para a Valec, tanto pela competição entre as empresas que podem importar os trilhos objeto do pregão, quanto pela possibilidade de redução da parcela do objeto que não é o insumo trilho, a exemplo das despesas relacionadas com o transporte rodoviário, empilhamento, e outros.

II.3.1.3 A vantagem econômica proporcionada pelo Pregão 4/2011:

79. No que tange à alegação da existência de vantagem econômica concreta proporcionada pelo Pregão 4/2011, em virtude da redução do preço unitário da tonelada de R$ 3.300,00 para R$ 2.957,00, acarretando a redução de 10,40% do orçamento base da licitação, equivalente a R$ 83.896.771,00, verifica-se que a mera existência de desconto com base no valor licitado não garante vantagem para a administração pública.

80. Tal desconto só se traduz em vantagem se o orçamento base de fato representar o preço do objeto no mercado, de acordo com as condições específicas da licitação, a exemplo da consideração da economia de escala na formação do preço de referência.

81. Caso não haja competitividade e o preço licitado não seja compatível com a realidade do mercado, inclusive quanto à magnitude do objeto, não há garantias de que a proposta vencedora será a mais vantajosa para a administração, uma vez que as empresas podem não repassar os ganhos das negociações comerciais (a exemplo da economia de escala) para as suas cotações de preços.

82. Ademais, no caso concreto do Pregão 4/2011 da Valec, ainda que a vencedora tenha maior 'poder de barganha' para negociar com os fornecedores internacionais de trilhos, em virtude da contratação em lote único de 244.597 t, a restrição do caráter competitivo do certame e a adoção de preços referenciais impróprios, sem considerar a economia de escala, acarretam grande risco de má contratação e prejuízos ao erário, principalmente pela possibilidade de aumento da margem de lucro das empresas, em vez de redução dos preços ofertados. Isso poderia ser evitado com parcelamento de objeto e ampla concorrência.

83. Destaca-se que, conforme Processo Administrativo 033/11 da Valec, a metodologia para estabelecimento do preço de referência considerou o preço unitário do Contrato nº 8/2007, originado do Pregão nº 10/2006 (63 mil toneladas), base dezembro de 2009, de R$ 2.899,33, realizando correção pelo IGP-DI e pela variação cambial, perfazendo R$ 3.300,00. Porém, o preço de referência do Pregão nº 10/2006 foi calculado com base em cotação de 25/5/2004, corrigida pelo IGP-DI para 2006, para uma quantidade de 10 mil toneladas de trilhos, conforme processo administrativo 90/06 da Valec (peça 31, p. 23-29). Ou seja, não houve consideração da economia de escala na formação do preço de referência.

84. Conforme quadro resumo de aquisições de trilhos apresentado pela Dismaf, o pregão mais recente da listagem foi o Pregão Eletrônico nº 110/2010 do DNIT, para a aquisição de 1.720 t de trilhos, com o preço obtido de R$ 3.356,97. Tal preço contratual é 1,73% superior ao preço de referência adotado pela Valec no Pregão nº 4/2011 (R$ 3.300,00), evidenciando que a economia de escala pretendida, que inclusive é o centro da argumentação da Dismaf, sequer foi considerada quando da elaboração da estimativa de preços da Valec, comprovando a fragilidade do preço de referência adotado como estimativa pela Valec para o pregão em análise.

85. Ressalta-se que a Dismaf manifestou-se no sentido de que, nos últimos anos, houve alta do minério de ferro e aço no mercado internacional, bem como da inflação, porém, não aborda a variação cambial, havendo a informação na sua própria manifestação (fls. 26, parágrafo 31.2) de que a taxa cambial atual (alcançada no final de fevereiro de 2011) é 'a mais baixa dos últimos 31 anos'.

86. Por fim, verifica-se que o Acórdão 1.736/2007 − Plenário, reconhecendo a relevância da consideração da economia de escala na formação dos preços de referência, determinou à Caixa Econômica Federal que 'desenvolva os estudos com o objetivo de considerar a economia de escala na obtenção dos preços de insumos do Sinapi'.

87. Como no pregão em análise há apenas um insumo, seria plenamente viável que a Valec levasse em consideração o efeito da economia de escala para a aquisição de trilhos.

88. Diante do exposto, verifica-se que a ausência de referência confiável para o único item objeto do pregão (aquisição de trilhos) impossibilita a conclusão de que a proposta vencedora do certame foi a mais vantajosa para a administração pública, como dispõe a Lei 8.666/1993, motivo pelo qual as alegações apresentadas não devem ser acatadas.

II.3.1.4 Medidas do edital que garantiram a competitividade:

89. As alegações da Valec e da Dismaf de que a possibilidade da participação de empresas em consórcio, sem restrição ao número de consorciados ou da nacionalidade das empresas (exceto quanto à empresa líder), bem como da consideração do somatório dos atestados dos consorciados, para efeito da qualificação técnica, certamente incorre em potencial aumento da competitividade.

90. Não obstante, a mera previsão de tais disposições no edital não garante a existência de competitividade na licitação, principalmente em virtude de outros dispositivos que acabam por restringir a competitividade, a exemplo da previsão de compra em lote único para grande quantidade, sem estudo técnico que indique a impossibilidade do parcelamento ou perda da economia de escala, bem como pela exigência excessiva de qualificação técnica (objeto de análise em tópico específico).

91. Destaca-se que o edital foi publicado no Diário Oficial da União (DOU) de 13/1/2011 e a data para a abertura das propostas foi estabelecida para 25/1/2011, ou seja, mesmo para uma licitação de tal magnitude, o prazo para a apresentação das propostas foi de oito dias úteis, prazo considerado como mínimo pelo art. 4º, inciso V, da Lei nº 10.520, de 17/7/2002.

92. Além disso, diversas empresas interessadas formalizaram impugnação do edital, solicitando adiamento do pregão, objetivando permitir a efetiva participação de empresas internacionais (vendedores e fabricantes), principalmente em virtude da inviabilidade da realização de traduções oficiais, bem como pela coincidência da data do pregão com o feriado de ano novo chinês (país com forte produção e exportação de trilhos). Apesar de o edital permitir a participação de empresas internacionais, nenhuma empresa internacional participou do certame.

93. Ressalta-se, ainda, que, somente no dia da apresentação das propostas, 25/1/2011, houve adiamento do pregão para 10/2/2011, mantendo-se prazo bastante exíguo para viabilizar a funcionalidade da cláusula que possibilita formação de consórcio por diversas empresas, incluindo as empresas de outros países, alegada como essencial à garantia da competitividade do certame. Ou seja, mesmo havendo previsão para formação de consórcios desde o primeiro edital, a alteração da data de entrega das propostas somente no próprio dia da entrega, com a publicação de nova data próxima, certamente dificultou a formação de consórcios em que houvesse a participação de empresas internacionais.

94. O prazo para a apresentação das propostas torna-se mais relevante ainda em função de dois fatores: o primeiro é a ausência de produção de trilhos no mercado nacional, o que dificultaria muito a formação de consórcios envolvendo empresas estrangeiras; o segundo é o grau de dificuldade para formação dos consórcios por várias empresas, diante de tal exiguidade.

95. Destaca-se que a alegação da Valec de que as empresas interessadas tiveram quase trinta dias de prazo é confrontada com as respostas negativas ao adiamento formalmente solicitado por possíveis licitantes, bem como pela alteração da data de apresentação das propostas somente no próprio dia da entrega, divulgando novo curto prazo para os licitantes que já haviam desistido da participação no certame, justamente pela alegação de inviabilidade do prazo ofertado pela Valec.

96. Tais aspectos são agravados pela exigência de qualificação técnica da ordem de 45% do objeto, em lote único, sendo possível que, no Brasil, somente uma empresa, individualmente, possua tal requisito, tornando a formação dos consórcios essencial ao certame.

97. Destaca-se, ainda, que não merece prosperar a alegação da Valec de que 'contratações parceladas' implicariam em 'risco de descontinuidade do cronograma de execução dos empreendimentos', em virtude da possibilidade de contratações parceladas em paralelo, ao mesmo tempo, com a mesma antecedência de uma contratação única, diluindo os riscos do atraso do empreendimento por descumprimento contratual de um único fornecedor.

98. Por fim, verifica-se que somente um consórcio de fato concorreu no Pregão nº 4/2011, sem nenhuma empresa internacional, evidenciando a falta de efetividade de tal dispositivo no caso concreto.

II.3.1.5. Os riscos do parcelamento do objeto:

99. A Dismaf alega que o único modo de garantir ao vencedor do pregão 'suficiente poder de barganha' seria por meio da negociação de 'grandes volumes de trilhos', porém não apresenta elementos concretos acerca do que seria um 'grande volume de trilhos', motivo pelo qual não há contraponto apresentado que refute a possibilidade de, por exemplo, o parcelamento em dois lotes.

100. A tese amplamente defendida pelo parecer elaborado pela MCM Consultores e Associados Ltda. e pela MCM Consultoria Econômica Ltda. leva em consideração premissas equivocadas.

101. Uma das premissas equivocadas se dá em relação à 'ocorrência de vários certames, com fornecedores atomizados'. Tal premissa é equivocada por desconsiderar a possibilidade de poucos lotes (a exemplo de dois ou três), todos de grande porte, impossibilitando contratação de 'fornecedores

atomizados' e garantindo a efetiva competitividade do certame, com a consequente seleção de proposta mais vantajosa para a administração pública.

102. Outra premissa equivocada refere-se à fundamentação do não parcelamento, justificando que 'parece ser um bom negócio fechar o pedido integral de uma só vez, garantindo-se assim taxa cambial tão apreciada, ao invés de se postergar as aquisições e correr o risco de aumentar o custo para o governo em decorrência de eventual depreciação da moeda nacional'. Tal premissa é equivocada por desconsiderar que todos os lotes oriundos do parcelamento poderiam ser licitados em uma mesma data e os contratos com os fabricantes fechados no mesmo período, e não 'postergar' as aquisições como faz crer o parecer.

103. Considera, também, que 'o ideal para a administração pública é fechar o pedido total o quanto antes, pois isso concorrerá para a redução do custo do projeto'. Ora, mesmo contratando em mais de um lote, não há impedimento para aquisição em paralelo de todos os lotes 'o quanto antes'.

104. Ressalta-se que o referido parecer apresenta conclusão equivocada, justamente em virtude das premissas acima elencadas:

'no caso concreto, o maior risco encontra-se em promover o parcelamento indiscriminado do objeto licitado – ignorando-se a natureza do mercado no qual se pretende adquirir os referidos trilhos ferroviários, a situação atual da moeda brasileira e a tendência de alta de preços do insumo'.

105. O equívoco se dá em dois aspectos: o primeiro quanto ao parcelamento que não deve ser indiscriminado, e sim de maneira planejada, considerando a manutenção da economia de escala; o segundo quanto à desconsideração da possibilidade de contratação de mais de um lote ao mesmo tempo, permitindo, assim, a aquisição simultânea dos lotes, garantindo o preço dos trilhos no mercado internacional e o cumprimento do cronograma de entrega dos trilhos.

106. Por fim, os 5% de garantia contratual e a comprovação que a licitante deve apresentar informando ser fabricante ou possuir declaração de representação de um fabricante de trilhos, diminuem, mas não evitam o risco da contratação de grandes quantidades de trilho concentrada em uma única empresa, que pode não executar o contrato de maneira satisfatória. Por outro lado, o parcelamento diluiria o risco da administração, com possibilidade de vencedores distintos para os lotes e, caso um dos contratados viesse a ter problemas na sua execução, não estaria a administração dependendo exclusivamente de único fornecedor.

II.3.1.6 Contratações anteriores para fornecimento de trilhos:

107. Em relação aos dados das aquisições de trilhos apresentadas pela Dismaf, verifica-se que dos seis outros pregões apresentados, as maiores contratações foram feitas pela própria Valec, por meio dos Pregões 10/2006 e 15/2009, já citados no âmbito deste parecer, para a aquisição de 63 mil toneladas e 60 mil toneladas, respectivamente.

108. Além disso, da análise dos dados apresentados, é possível verificar que os dois últimos pregões realizados tiveram grande número de competidores. O Pregão Eletrônico nº 15/2009 da Valec contou com a participação de sete licitantes e o Pregão Eletrônico nº 110/2010 da CBTU teve dez participantes.

109. Ou seja, resta claro que o fato de o mercado internacional de trilhos caracterizar-se como oligopolista não impede a participação de diversas empresas nos pregões para fornecimento de trilhos.

II.3.1.7 Inaplicabilidade dos precedentes citados na representação:

110. Em que pese à alegação da Dismaf acerca da inaplicabilidade dos Acórdãos 839/2009 e 1.842/2007, do Plenário, pela natureza diversa da matéria, observa-se que ambos demonstram claramente a interpretação que esta Corte tem dado ao instituto do parcelamento, senão vejamos:

111. Acórdão 839/2009 Plenário (Sumário):

'Em consonância com o disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 23, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, incumbe ao gestor promover o parcelamento do objeto a ser licitado com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade, ou, na impossibilidade técnica e econômica de fazê-lo, apresentar justificativas fundamentadas nos autos do procedimento licitatório'.

112. No caso concreto, além de não parcelar o objeto o gestor não elaborou estudo acerca da possibilidade do parcelamento para fundamentar a sua decisão de realizar pregão em lote único.

113. Acórdão 1.842/2007 Plenário (Sumário):

‘É obrigatório o parcelamento do objeto, quando este tem natureza divisível, em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, visando ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade’.

114. Da mesma forma, o Acórdão citado clarifica o entendimento do Tribunal no sentido da obrigatoriedade do parcelamento do objeto que tenha natureza divisível, desde que viável técnica e economicamente, não havendo no processo base do pregão demonstração de inviabilidade técnica ou econômica.

115. Diante do exposto, verifica-se que os Acórdãos citados são válidos para análise e fundamentação do caso concreto em questão.

II.3.1.8. Entendimento do TCU em situações similares:

116. Quanto aos Acórdãos indicados pela Dismaf como precedentes das suas alegações, verifica-se que não há dúvidas quanto às disposições neles estabelecidas, o que ocorre é uma interpretação equivocada de que afirmações da representação estariam contrariando tais jurisprudências.

117. Os Acórdãos 3.658/2007 – Primeira Câmara, 86/2004 − Plenário, 1.075/2005 − Plenário, 1.458/2008 – Segunda Câmara, 2.625/2008 – Plenário, 743/2010 – Plenário, 1.895/2010 – Plenário e 389/2011 – Plenário apresentam o entendimento do Tribunal acerca da impossibilidade da realização do parcelamento do objeto quando houver perda da economia de escala.

118. Não há dúvidas quanto à eventual impossibilidade da realização do parcelamento, mesmo porque nem sempre haverá viabilidade técnica e econômica, sendo necessário preservar a economia de escala, porém, no caso concreto, não há evidências que indiquem a impossibilidade do parcelamento, tampouco que o parcelamento em dois lotes acarrete na perda da economia de escala.

119. O voto condutor do Acórdão 3.069/2010 − Plenário, apresentado pela Dismaf nas suas alegações, expõe o entendimento de que o parcelamento deve ocorrer quando se comprovar técnica e economicamente viável, havendo espaço de discricionariedade para o gestor avaliar a conveniência do parcelamento, devendo, no entendimento do Ministro Relator, ‘esta Corte atuar nas hipóteses em que evidentemente ele deveria ter ocorrido’. Ora, o precedente citado pela Dismaf demonstra exatamente que, no caso concreto, deve haver atuação desta Corte.

120. Ademais, o exemplo citado da aquisição de remédios por meio de consórcio público municipal, objeto do Acórdão 389/2001 − Plenário, não reflete a realidade do pregão ora em análise. É salutar a formação de tais consórcios para permitir que os municípios comprem grandes quantidades de remédio coletivamente, em vez de compras individuais de pequenas quantidades, o que acarretaria o aumento dos valores das aquisições.

121. No entanto, verifica-se que a situação apresentada é diversa do pregão para aquisição de trilhos, que mesmo dividido em poucos lotes apresentaria grandes quantidades, ressaltando que não há estudos que demonstrem a ocorrência da perda de escala, caso o pregão em análise seja parcelado em dois ou três lotes, todos de grande magnitude.

II.3.2 Regularidade das exigências de qualificação técnica dos licitantes (item 3.1 da manifestação da Valec e VI da Dismaf):

122. Em relação à alegada regularidade da exigência das 110 mil toneladas como qualificação técnica, defendida pela Valec e pela Dismaf, em virtude de tal quantidade ser equivalente a 44,97 % do quantitativo previsto para o objeto da licitação e a jurisprudência do TCU limitar tal exigência em 50 % (Acórdãos 2.088/2004-P, 784/2006-P, 2.656/2007-P, 2.297/2007-P, 2.215/2008-P, 2.625/2008-P, 717/2010-P e 1.432/2010-P), verifica-se que tais percentuais não podem ser comparados isoladamente, sem a análise de outros fatores típicos do mercado de trilhos.

123. Um dos aspectos relevantes que deve ser levado em consideração é a exigência estabelecida pelos Pregões 10/2006 e 15/2009, realizados pela própria Valec. O primeiro teve por objeto a aquisição de 63 mil toneladas de trilhos e exigiu a simples apresentação de atestado de fornecimento de trilhos, sem exigir quantitativo mínimo de fornecimento, já o segundo teve por objeto a aquisição de 60 mil toneladas de trilhos e exigiu atestado de fornecimento de 12 mil toneladas de trilhos, o que representa 20% do quantitativo licitado.

124. Tais informações evidenciam a falta de razoabilidade e de proporcionalidade entre as exigências dos pregões anteriores da Valec, mais brandas (0% e 20%) e a exigência do Pregão 4/2011, mais severa (50%), ressaltando ser descabido o eventual argumento de que tais pregões eram de valores menores ou não representativos quando comparados com o pregão em análise, uma vez que ambos resultaram em contratos da ordem de R$ 170 a R$ 200 milhões.

125. Não se pretende expor a Administração ao risco apontado pela Valec de 'dispensar a efetividade do conhecimento técnico e a comprovação de experiência pretérita de capacidade operacional para o cumprimento do objeto contratado', e sim que as exigências levem em consideração as características peculiares do mercado de trilhos, que por muitos anos não teve contratações significativas no Brasil, motivo pelo qual a exigência de 110 mil toneladas de trilhos para a qualificação técnica acaba sendo excessiva, impossibilitando a competição no certame, mesmo respeitando a jurisprudência do limite de 50% estabelecido por esta Corte de Contas.

126. Outro aspecto relevante a ser considerado é que a empresa vencedora do certame, Dismaf, possivelmente é a única empresa do país que tem condições de atender aos requisitos de qualificação técnica do edital (fornecimento de 110 mil toneladas de trilhos) sem necessitar de participação em consórcio, ressaltando que é provável que a citada empresa só tenha se tornado apta após recentes emissões de atestados e declarações pela própria Valec (detalhes na peça atestados Dismaf).

127. Destaca-se que sequer há comprovação de que, de fato, o outro licitante, Consórcio Trop/Comexport, atende ao requisito de qualificação técnica de fornecimento de 110 mil toneladas de trilhos.

128. Por fim, caso prosperasse a tese de que, indiscriminadamente, quanto maior a quantidade de trilhos maior a economia de escala, o presente pregão deveria ser feito em conjunto com a aquisição de trilhos para a Fico, prevista para abril de 2011, acarretando quantitativo total da ordem de 385 mil toneladas de trilhos, o que resultaria em qualificação técnica da ordem de 173 mil toneladas.

129. Tais considerações evidenciam que nem mesmo a Dismaf teria qualificação técnica para participar deste eventual pregão, já que informou ter um total aproximado de 153 mil toneladas e apresentou atestados de fornecimento de 131.565,8 toneladas.

130. Diante do exposto, verifica-se que a exigência de 110 mil toneladas de trilhos para requisito de qualificação técnica, mesmo abaixo dos 50% da quantidade prevista para aquisição, configurou restrição à competitividade no caso concreto.

II.3.3 Ausência da composição de custos unitários (item 3.3 da manifestação da Valec e VII da Dismaf).

131. Em relação à manifestação da Dismaf, no sentido de que 'o edital efetivamente contém a planilha indicando o preço unitário estimado pela administração', tal alegação já foi objeto de análise (item II.3.1.3) e, em virtude das evidências de fragilidade da estimativa, não merece ser acolhida.

132. Quanto à alegação da Dismaf de que o item 7.1.7 seria suficiente 'para a definição clara, concisa e precisa do objeto licitado', por indicar que o licitante deve declarar que nos preços unitários ofertados estão inclusos todos os impostos, custos diretos e indiretos, entre outros, não é razoável supor que tal declaração tenha o condão de substituir a necessária composição unitária do item, ausente no Processo Administrativo do Pregão nº 4/2011.

133. No que tange ao Voto do Acórdão 517/2009 − Plenário, verifica-se o entendimento de que:

'Nesse sentido, a recente jurisprudência desta Casa aponta que a não inserção, em editais da espécie, do orçamento detalhado e suas planilhas de custo, não viola os dispositivos legais e regulamentares sobre a matéria (Lei nº 10.520/2002 e Decreto nº 3.555/2000), não sendo o caso de se buscar, subsidiariamente, a aplicação da Lei nº 8.666/93'.

134. Porém, segundo parágrafo do mesmo voto clarifica que:

'Quanto à ausência de orçamento estimado e planilha de custos unitários, informou a Anatel que o edital de Pregão Amplo nº 03/2008-ER01 faz parte do processo de contratação nº 53504.000.765/2008. Esse processo se baseou em uma pesquisa que envolveu 3 (três) orçamentos distintos, totalmente detalhados em planilhas que fazem parte dos autos, compondo a fase preparatória do pregão. Conforme determina o inciso II, do art. 12 da Resolução nº 5/98 - Regulamento de Contratações da Anatel (fls. 36 a

62 e 74 anexadas). Desta forma, atendeu também ao inciso II, do § 2º, do art. 7º da Lei nº 8.666/93 e o inciso III, do art. 3º, da Lei nº 10520, de 2002'.

135. Ou seja, a não apresentação do orçamento detalhado no edital em questão foi compensada pela apresentação dos elementos necessários no processo administrativo que serviu de base para o pregão, o que não ocorreu no caso concreto, em que não há no edital, tampouco no processo administrativo, o detalhamento do orçamento da Valec.

136. Já com relação ao Acórdão 114/2007 − Plenário, verifica-se que o entendimento é de que, na modalidade pregão, 'o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários não constitui um dos elementos obrigatórios do edital', porém, assegura que tal detalhamento deve 'estar inserido obrigatoriamente no bojo do processo relativo ao certame', o que não ocorreu no caso em análise.

137. Além dos Acórdãos citados pela Dismaf, é válido destacar a determinação 9.3.1 do Acórdão 79/2010 − Plenário, em relação ao Pregão Eletrônico nº 22/2009, no sentido de que o Comando do Exército 'disponibilize aos licitantes orçamento-base contendo o detalhamento de todos os serviços previstos, com as respectivas composições dos custos unitários estimados (...)'.

138. Ou seja, mesmo havendo a jurisprudência apresentada pela Valec (Acórdãos 1.240/2008 – Plenário, 324/2009 – Plenário, 2.314/2008 – Plenário, e 845/2005 – 2ª Câmara) e também pela Dismaf (Acórdãos 517/2009 e 114/2007, do Plenário), acerca da não aplicação subsidiária da Lei nº 8.666, de 1993, em relação a não exigência das composições unitárias, há clara indicação da necessidade da apresentação da composição do custo unitário estimado no caso concreto, pela magnitude da contratação e da previsão de futuras contratações, destacando que se trata de um único item, cuja Valec rotineiramente utiliza no âmbito das suas contratações e possui o conhecimento necessário ao maior detalhamento de tal aquisição.

139. Diante do exposto, verifica-se que a metodologia adotada para formação do preço unitário do orçamento base da Valec não foi condizente com a magnitude do Pregão nº 4/2011, da ordem de R$ 800 milhões, principalmente por referir-se à aquisição de um único item, que poderia ser estudado de maneira profunda pela Valec, que periodicamente tem adquirido este mesmo objeto por meio de outros pregões, motivo pelo qual cabe determinação no sentido de que a Valec somente realize aquisições de trilhos por meio de licitações que contenham a composição detalhada do preço unitário do referido serviço.

II.3.4 Ausência dos requisitos para concessão da medida cautelar e perigo de dano inverso (item VIII da manifestação da Dismaf):

*140. No que tange à alegação da Dismaf de que não há os pressupostos para a concessão da medida cautelar pretendida pela representação, o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**, tal afirmação não merece prosperar.*

*141. Diante da análise pormenorizada de cada uma das alegações da Dismaf e da Valec, verifica-se a confirmação da existência dos pressupostos para a concessão da medida cautelar proposta no âmbito da representação em análise, o **fumus boni iuris**, consubstanciado pela ausência do parcelamento, exigência excessiva para qualificação técnica e ausência da composição de preços unitários, bem como o **periculum in mora**, consubstanciado pela atual fase do pregão, que foi realizado em 10/2/2011 e está em fase de homologação.*

142. Em que pese haver a presença dos pressupostos para concessão de medida cautelar, observa-se que já houve manifestação da Valec e da Dismaf, ora em análise, e que as alegações apresentadas não elidem as irregularidades identificadas, motivo pelo qual esta instrução pode seguir o rito padrão que seguem os processos deste Tribunal, que é propor julgamento de mérito após a análise das oitivas.

143. Já em relação ao alegado perigo de dano inverso, verifica-se que os contratos da Fiol, em janeiro de 2011, sequer possuíam serviços iniciados, conforme pode ser constatado por meio do 'esquema de implantação' da Valec de janeiro de 2011.

144. Por fim, em relação à segunda manifestação da Dismaf, recebida por correio eletrônico em 29/3/2011 (peça 32), encaminhando tradução de documento de fornecedor chinês de trilhos, alegando a 'iminência de relevante e incalculável acréscimo no custo dos trilhos', observa-se que, apesar da ausência da apresentação de valores para o eventual acréscimo alegado, há constante oscilação do minério de ferro e câmbio no mercado internacional, motivo pelo qual seria fundamental a composição

de custos unitários para o adequado entendimento do impacto de tais oscilações. Não há como confrontar o impacto da eventual "incalculável" alta com a real constituição do preço ofertado pela Dismaf, mormente pela fragilidade do referencial de preço utilizado no Pregão nº 4/2011.

145. No tocante à desobrigação da Dismaf quanto à manutenção da proposta apresentada, nos termos do item 7.1.5 do edital, verifica-se que desde a data da primeira manifestação da Dismaf, 10/3/2011, a empresa já estaria desobrigada a manter a sua proposta, nos termos do item 7.1.5 do Pregão 4/2011 (prazo de 30 dias).

II.3.5 Sobrepreço por quantitativos inadequados (item 3.4 da manifestação da Valec):

146. No que tange à manifestação da Valec acerca da ocorrência de sobrepreço por quantitativos inadequados, verifica-se que a representação não versou sobre tal matéria, motivo pelo qual as justificativas apresentadas serão analisadas no âmbito do Processo TC 002.509/2011-3 (Fiscobras 2011).

III. Conclusão

147. O objeto desta instrução é a análise da manifestação da Valec, empresa pública responsável pela aquisição de trilhos a que se refere o Pregão nº 4/2011, bem como da Dismaf, empresa vencedora do referido pregão, até então não homologado, em virtude de representação formulada no âmbito da Secob 4 deste Tribunal.

148. A motivação da representação contra o citado pregão foi a identificação da ausência do parcelamento de objeto, exigência excessiva de fornecimento de 110 mil toneladas de trilhos para qualificação técnica e ausência da única composição unitária de um pregão de grande magnitude.

149. Em relação à regra do parcelamento, observa-se que tal instituto não é absoluto. Caso fosse, a Valec deveria licitar as 244.597 t de trilhos da FNS e Fiol (correspondentes ao pregão em análise) conjuntamente com as 140 mil toneladas de trilhos que noticiou, pelo seu ***site****, pretender comprar para a Fico.*

150. No entanto, conforme evidenciado no âmbito deste trabalho, não há motivação que fundamente a impossibilidade de parcelar o objeto em, no mínimo, dois lotes de grande magnitude, sem perda da economia de escala, um para a FNS (94.971 t) e outro para a Fiol (149.626), conferindo competitividade ao certame.

151. No que tange à exigência de atestado de fornecimento de 110 mil toneladas de trilhos como requisito de qualificação técnica, correspondente a 44,97% da quantidade da aquisição prevista, verifica-se que tal exigência acarretou a possível existência de uma única empresa brasileira capaz de satisfazer tal requisito individualmente, ressaltando que, caso a Valec licitasse, em lote único, 385 mil toneladas de trilhos (FNS, Fiol e Fico), com o mesmo percentual de exigência, não haveria nenhuma empresa brasileira capaz de participar do hipotético pregão, nem mesmo a empresa vencedora do certame em análise, que só passou a atender ao requisito de 110 mil toneladas de trilhos após recentes emissões de atestados pela própria Valec.

152. Tal constatação evidencia que, mesmo o percentual adotado para a exigência da qualificação técnica estando abaixo dos 50%, limite estabelecido pela jurisprudência deste Tribunal, há clara restrição à competitividade no caso concreto, ressaltando que no Pregão nº 10/2006 (63 mil toneladas de trilhos) a Valec exigiu a simples apresentação de atestado de fornecimento de trilhos, sem quantitativo mínimo, enquanto no Pregão nº 15/2009 (60 mil toneladas de trilhos) a Valec exigiu atestado de 12 mil toneladas de trilhos, equivalente a 20% do quantitativo pretendido, contando com a participação de sete licitantes, evidenciando o excesso da exigência do pregão ora em análise.

153. Destaca-se que, no caso concreto, a ausência do parcelamento do objeto e a exigência excessiva para a qualificação técnica, isoladamente, provocam restrição à competitividade. A combinação das duas considerações restritivas agrava a situação do Pregão 4/2011.

154. Por fim, observa-se que a ausência da composição unitária detalhada, para o único serviço objeto do pregão, confere insegurança quanto à confiabilidade do preço de referência adotado pela Valec, principalmente em virtude da metodologia adotada para o estabelecimento de tal preço, que somente considerou a correção pelo IGP-DI e a variação cambial do preço unitário contratual do Pregão 15/2009, desconsiderando os efeitos da economia de escala, tão citada como justificativa para a ausência do parcelamento.

155. Tal desconsideração é evidenciada por meio da metodologia adotada para formação do preço de referência, que utilizou como base cotação de 25/5/2004, para quantidade de 10 mil toneladas de trilhos, bem como pela comparação com o valor obtido no Pregão Eletrônico nº 110/2010 do DNIT, para a aquisição de 1.720 t de trilhos, com o preço obtido de R$ 3.356,97, praticamente equivalente ao preço de referência do Pregão 4/2011 da Valec (R$ 3.300,00), mesmo sendo para uma quantidade de trilhos 142 vezes superior.

*156. Da análise dos fatos apresentados, verifica-se a existência dos pressupostos para a concessão da medida cautelar proposta no âmbito da representação, o **fumus boni iuris**, consubstanciado pela ausência do parcelamento, exigência excessiva para qualificação técnica e ausência da composição de preços unitários, bem como o **periculum in mora**, consubstanciado pela atual fase do pregão, que foi realizado em 10/2/2011 e está em fase de homologação.*

157. Em que pese haver a presença dos pressupostos para concessão de medida cautelar, observa-se que já houve manifestação da Valec e da Dismaf, ora em análise, e que as alegações apresentadas não elidem as irregularidades identificadas, podendo o processo seguir o rito padrão que é o julgamento de mérito após a oitiva das partes, motivo pelo qual esta instrução propõe o encaminhamento que segue.

158. Por fim, observa-se que, em virtude da ausência do detalhamento do preço unitário, não é possível confrontar a alegação da Dismaf de 29/3/2011, acerca da 'iminência de relevante e incalculável acréscimo no custo dos trilhos', com o real impacto da oscilação do minério de ferro e câmbio no mercado internacional.

159. Já quanto à possível desobrigação da Dismaf em relação aos termos da proposta, observa-se que a primeira manifestação da Dismaf foi em 10/3/2011, data em que terminaria o prazo do item 7.1.5 do Edital, ressaltando que a manifestação da Valec somente ocorreu em data posterior, 15/3/2011, data esta em que, em tese, a Dismaf já estaria desobrigada quanto à proposta ofertada.

160. Diante do exposto, cabe propor determinação à Valec para que adote as medidas cabíveis para anulação do Pregão nº 4/2011, bem como para que a Valec, nas suas futuras licitações para aquisição de trilhos: abstenha-se de exigir percentual de qualificação técnica superior a 20%, exceto quando percentual diverso for notadamente não restritivo ou comprovadamente essencial; realize parcelamento em quantas parcelas forem necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade, fundamentando a decisão de parcelar, ou não, em estudo técnico comparativo das opções avaliadas, contemplando cotações de trilhos no mercado internacional; e apresente composição de preço unitário para o item aquisição de trilhos, contemplando a eventual economia de escala.

161. Em relação à eventual responsabilização de quem deu causa às irregularidades analisadas nessa instrução, tal responsabilidade será verificada no âmbito do Processo TC 002.509/2011-3, referente ao Fiscobras 2011.

IV. Proposta de encaminhamento

162. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior propondo:

a) determinar à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. que:

*a.1) com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal e no art. 45, **caput**, da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 251 do Regimento Interno do TCU, adote, no prazo de quinze dias, as medidas necessárias para a declaração de nulidade do Pregão nº 4/2011, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.666, de 1993, em razão de infração ao disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I; 15, inciso IV, da referida lei;*

a.2) abstenha-se de exigir, nos pregões para aquisição de trilhos, atestado de qualificação técnica superior a 20% do total de trilhos a ser adquirido, em respeito ao artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666, de 1993;

a.3) realize o parcelamento do objeto em quantas parcelas forem necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade, fundamentando a decisão de parcelar, ou não, em estudo técnico comparativo das opções avaliadas, contemplando cotações de trilhos no mercado internacional, em respeito ao art. 15, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 1993;

a.4) faça constar, nos futuros processos licitatórios para a aquisição de trilhos, composição de preço unitário para o item aquisição de trilhos, contemplando a economia de escala;

a.5) informe ao Tribunal, no prazo de trinta dias da ciência desta deliberação, as medidas adotadas em atenção às determinações acima elencadas;

b) encaminhar cópia do Acórdão que o Tribunal vier a adotar, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentar, à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A, à empresa Dismaf – Distribuidora de Manufaturados Ltda. e também à 1ª Secretaria de Controle Externo, uma vez que é a unidade responsável pelas contas da Valec;

c) com fulcro no art. 40, inciso II, da Resolução-TCU nº 191, de 2006, encerrar o presente processo e realizar o arquivamento dos autos".

7. A proposta sugerida contou com a anuência dos dirigentes da unidade técnica (peças 34 e 35, ambas de 31/3/2011).

8. Enfim, registro o pedido de sustentação oral constante dos autos, formulado com base no art. 168 do Regimento Interno do TCU (peça 37, de 7/4/2011).

9. Informo, ainda, que, em 12/4/2011, deu entrada em meu gabinete o Ofício nº 420/2011, subscrito pelo Diretor-Presidente da Valec, noticiando que o Pregão Presencial nº 4/2011 *"encontra-se sobrestado por determinação do Excelentíssimo Senhor Ministro dos Transportes, conforme se depreende do incluso Ofício nº 142ª/MT".*

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Registro, preliminarmente, que a presente representação merece ser conhecida por esta Corte de Contas, porquanto preenchidos os requisitos legais e regimentais aplicáveis à espécie.

2. Como visto, trata-se de representação de equipe de auditoria da 4ª Secob, noticiando possíveis irregularidades no Pregão Presencial nº 4/2011, conduzido pela Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., no valor de R$ 807.170.100,00, cujo objeto consiste no fornecimento de quase 245 mil toneladas de trilhos UIC-60 a serem empregados na construção da EF-334 – Ferrovia de Integração Oeste-Leste (Fiol), no trecho de Ilhéus/BA a Barreiras/BA, e na extensão sul da EF-151 − Ferrovia Norte-Sul (FNS).

3. De início, a 4ª Secob propôs a suspensão cautelar do aludido pregão, ante a constatação de indícios de graves irregularidades no edital do certame, quais sejam: ausência de parcelamento do objeto; exigência de qualificação técnica das licitantes em desconformidade com a lei e jurisprudência desta Corte; e ausência de composição de custo unitário no orçamento-base da estatal.

4. Considerei, todavia, que, num primeiro momento, deveria ser promovida a oitiva prévia dos interessados, até mesmo em vista da exiguidade do prazo regimental indicado nesses casos, de modo a permitir que a adoção da medida cautelar se desse com base em informações mais consistentes.

5. Desse modo, com amparo no art. 276, § 1º, do Regimento Interno do TCU, determinei à 4ª Secob que realizasse a oitiva prévia da Valec, para que se manifestasse acerca dos seguintes fatos:

"*22.2.1. licitar objeto em parcela única de fornecimento de 244.597 toneladas de trilhos, restringindo a competitividade do certame, trazendo risco para a Administração na concentração contratual do objeto, além de infringir o disposto no art. 23, § 1º, da lei de licitações e o entendimento do TCU sobre a matéria;*

22.2.2. exigir atestados de capacidade técnica no edital de pregão n.º 4/2011, em seu item 'a.1' ('10.2.7 (...) quantidades iguais ou superiores a 110.000 (cento e dez mil) toneladas.'), restringindo a competitividade do certame e infringindo o disposto no art. 30 da Lei nº 8.666, de 1993, em prejuízo da competitividade do certame e da proposta mais vantajosa para a Administração; e

22.2.3. não constar a composição de custo unitário no edital de pregão nº 4/2011 (Anexo IV), inibindo a participação dos licitantes, em virtude da formação do preço do edital não se apresentar de maneira transparente (dificuldade de controle e aferição dos preços propostos), além da potencial

restrição à competitividade do certame e infração ao disposto no art. 7º, § 2º, inciso II e art. 40, § 2º, inciso II da Lei nº 8.666, de 1993; (...).”

6. Ademais, determinei à unidade técnica que, em homenagem ao princípio da ampla defesa e do contraditório, cientificasse a Dismaf – Distribuidora de Manufaturados Ltda. (vencedora do certame) do teor desta representação, para que, assim querendo, se manifestasse acerca dos indícios de irregularidades apontados. E, ainda, determinei que se alertasse à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. que o prosseguimento do certame antes de o TCU se manifestar definitivamente sobre a procedência, ou não, da cautelar suscitada poderia ensejar a responsabilização dos gestores da entidade, seja por eventual reparação de dano ao Erário federal verificado no empreendimento, seja pela aplicação de multa e de outras penalidades legais previstas.

7. Em atendimento à oitiva, a Valec encaminhou a Nota Técnica nº 1/2011 (peça nº 26, de 15/3/2011) e a Dismaf apresentou os elementos que constam da peça nº 27 (de 18/3/2011).

8. Ao examinar os referidos expedientes, a 4ª Secob concluiu que as irregularidades suscitadas não foram elididas e, diante disso, posicionou-se pela anulação do Pregão nº 4/2011, com a expedição de determinações à estatal.

9. Com efeito, os argumentos aduzidos pelas empresas não são suficientes para justificar o não parcelamento do objeto licitado, a exigência de comprovação de fornecimento anterior de 110 mil toneladas de trilhos e, ainda, a não apresentação da devida composição dos custos unitários em planilhas.

10. Quanto ao parcelamento do objeto, é sabido, a teor do disposto no art. 15, inciso IV, e art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993, que deverá ocorrer sempre que possível, com vistas ao melhor aproveitamento das peculiaridades e recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade.

11. De fato, não se trata de regra absoluta, vez que deve ocorrer sempre que for técnica e economicamente viável e sem que implique a perda da economia de escala. Ocorre que, justamente por ser a regra, **as vantagens do não parcelamento devem ser devidamente justificadas e os ganhos de escala devidamente demonstrados**.

12. No caso concreto, a despeito de a Valec sustentar a regularidade da aquisição das quase 245 mil toneladas de trilhos em lote único, **não consta do processo administrativo referente ao Pregão nº 4/2011 qualquer elemento que demonstre a relação entre o parcelamento do objeto e a possível perda de economia de escala**.

13. Como bem ponderou a 4ª Secob em seu exame, não se discute, nesse caso, a realização de várias pequenas compras de trilhos – ou a atomização dos fornecedores, como sugere a Dismaf –, mas a possibilidade de parcelamento do objeto em dois ou mais lotes menores, porém grandes o suficiente para garantir a economia de escala e, também, diluir o risco da administração da dependência de um único fornecedor.

14. No caso do parcelamento em dois lotes (sendo um para cada ferrovia), observo que ainda se trataria de aquisições de elevada monta, vez que, das 244.597 toneladas de trilhos a serem fornecidas, 149.626 ton. devem ser destinadas à Fiol e 94.971 ton., à FNS.

15. E, vale dizer, as condições de entrega (frete marítimo e rodoviário), nesses dois casos, são bem distintas, já que as ferrovias estão em regiões distantes uma da outra. Assim, os trilhos poderão chegar pelos portos de Itaqui/MA, Suape/PE, Ilhéus/BA, quando se destinarem à Fiol, e/ou poderão chegar por Santos/SP, Paranaguá/PR ou Vitória/ES, quando se destinarem à extensão sul da FNS.

16. E, mais, em ambos os casos, ter-se-ia um lote superior ao que a Valec pretende licitar para a Ferrovia de Integração Centro-Oeste (Fico), de 140 mil toneladas, e outro da ordem de 50% superior aos últimos certames realizados pela empresa (Pregão nº 10/2006 – 63 mil toneladas – e Pregão nº 15/2009 – 60 mil toneladas).

17. Por outro lado, no que tange às peculiaridades do mercado de trilhos, observa-se que, de fato, não há fabricantes no território nacional, sendo poucos os fabricantes internacionais, o que denota a existência de certo oligopólio no setor.

18. Em regra, o incremento dos quantitativos a serem adquiridos pode conferir um maior poder de barganha à Administração Pública, o que, a princípio, poderia então justificar o fornecimento em lote único. No entanto tal raciocínio não deve ser tomado de forma absoluta, havendo que se levar em conta a

possibilidade de restrição à competição, face ao reduzido número de licitantes hábeis a atender aos requisitos fixados no instrumento convocatório, e a consequente potencial elevação dos preços praticados.

19. A esse respeito, observo, no caso concreto, que a previsão de participação de empresas em consórcio e de empresas estrangeiras, além do somatório dos quantitativos dos atestados, não teve, na prática, o condão de ampliar a disputa do Pregão nº 4/2011, já que apenas 2 (duas) empresas acorreram ao certame, dentre as quais uma em consórcio.

20. Vale o registro, neste ponto, de que o já mencionado Pregão Eletrônico nº 15/2009 contou com a participação de 7 (sete) licitantes e o Pregão Eletrônico nº 110/2010, conduzido pela CBTU, de 10 (dez) licitantes, o que indica que o fato de o mercado internacional de trilhos caracterizar-se como oligopolista não impediria necessariamente a participação de mais empresas nos pregões para fornecimento de trilhos.

21. Em verdade, como concluiu a 4ª Secob, o eventual oligopólio não acarreta a ausência de competitividade entre licitantes e representantes nacionais para o fornecimento de trilhos, pois tanto pode haver competição entre as empresas – que apenas importam os trilhos e podem manejar sua margem de lucro –, como pode haver a redução de outros custos da transação, relacionados, por exemplo, com o transporte terrestre, empilhamento, dentre outros, os quais, a propósito, deveriam estar devidamente relacionados no orçamento-base da Valec e não o foram, como será tratado mais adiante.

22. Outro ponto importante a ser destacado nessa discussão diz respeito à alegação da suposta vantagem econômica proporcionada pelo Pregão nº 4/2011, decorrente da redução do preço unitário da tonelada de R$ 3.300,00 para R$ 2.957,00, o que representou a redução de 10,40% do orçamento-base da licitação.

23. Como bem pontuou a unidade técnica, tal desconto só se traduz em vantagem, se ficar comprovado que o orçamento-base efetivamente representa o preço de mercado, de acordo com as condições específicas da licitação, a exemplo da consideração da economia de escala na formação do preço de referência, o que não ocorreu no Pregão nº 4/2011.

24. No caso deste certame, apurou-se que a metodologia para estabelecimento do preço de referência partiu do preço unitário do Contrato nº 8/2007, decorrente do Pregão nº 10/2006, de R$ 2.899,33 (referente à compra de 63 mil toneladas a preços de dezembro de 2009), o qual, corrigido pelo IGP-DI e pela variação cambial, chegou a R$ 3.300,00. Porém mesmo o preço de referência desse Pregão nº 10/2006 foi calculado com base em cotação de 25/5/2004, corrigida pelo IGP-DI para 2006, para uma quantidade de 10 mil toneladas de trilhos, conforme Processo Administrativo nº 90/06 da Valec (peça nº 31, de 31/3/2011).

25. Esses dados comprovam que, no caso do pregão ora examinado, **a economia de escala não foi considerada na formação do preço de referência das 245 mil toneladas**, conforme alegam a Valec e a Dismaf em sua defesa, o que corrobora a fragilidade do preço de referência adotado como estimativa e impossibilita a conclusão de que a proposta vencedora do certame foi a mais vantajosa para a administração pública.

26. A segunda irregularidade apurada na condução do certame diz respeito à exigência de atestado de fornecimento de 110 mil toneladas de trilhos, como requisito de qualificação técnica, o que corresponde a 44,97% do total da aquisição prevista.

27. Segundo alegam a Valec e a Dismaf, esse percentual estaria pouco abaixo dos 50% que vem sendo considerado aceitável pela jurisprudência deste Tribunal (**ex vi** Acórdãos nºs 2.088/2004, 784/2006, 2.656/2007, 2.297/2007, 2.215/2008, 2.625/2008, 717/2010 e 1.432/2010, todos do Plenário).

28. Observo, porém, que, além de tais percentuais não poderem ser comparados de forma isolada, sem a análise de outros fatores, a exigência de atestado de fornecimento da referida quantidade – admitindo-se, inclusive, a soma de atestados – não encontra, a meu ver, qualquer respaldo técnico.

29. Chamo a atenção para o fato de que a própria Valec, no bojo do Pregão nº 10/2006 (referente à compra de 63 mil toneladas de trilhos), estipulou a **simples apresentação de atestado de fornecimento destes bens como requisito de qualificação, sem quantitativo mínimo**, e, no Pregão nº 15/2009 (referente à compra de 60 mil toneladas de trilhos), fixou a **comprovação de execução anterior equivalente a apenas 20% do quantitativo pretendido**. E, ressalte-se, não é razoável o argumento de que tais pregões eram de valores menores ou não representativos quando comparados com o pregão em análise, uma vez que ambos resultaram em contratos da ordem de R$ 170 a R$ 200 milhões.

30. Na verdade, conforme apurado pela unidade técnica, existe a possibilidade de que a Dismaf seja a única empresa brasileira capaz de satisfazer, individualmente, o requisito atinente ao fornecimento de 110 mil toneladas de trilhos, havendo, inclusive, indícios de que essa empresa só tenha se tornado apta após recentes emissões de atestados e declarações pela Valec.

31. E, caso prosperasse a tese defendida pelas empresas de que, quanto maior a quantidade de trilhos, maior a economia de escala, é verdade que o Pregão nº 4/2011 deveria ser feito em conjunto com a aquisição de trilhos também para a Fico, prevista para abril de 2011, acarretando quantitativo total de cerca de 385 mil toneladas de trilhos, o que, nesse contexto, resultaria em qualificação técnica da ordem de 173 mil toneladas. Mas, aí, o fato é que nem mesmo a Dismaf teria qualificação técnica para participar deste eventual certame.

32. Como ponderado pela 4ª Secob, não se pretende expor a entidade ao risco de *"dispensar a efetividade do conhecimento técnico e a comprovação de experiência pretérita de capacidade operacional para o cumprimento do objeto contratado".* Tenciona-se, sim, que as exigências levem em consideração o histórico de contratações da própria Valec, a sua real necessidade, ante as características do fornecimento, e, ainda, as peculiaridades do mercado em questão, que, por muito tempo, não teve contratações significativas no Brasil.

33. É possível concluir, ante o exposto, que o requisito de qualificação técnica de atestado de fornecimento de 110 mil toneladas de trilhos, aliado ao não parcelamento do objeto, pode ter restringido a competitividade do certame.

34. Finalmente, a terceira irregularidade apurada no Pregão nº 4/2011 refere-se à ausência de composição de custos unitários no orçamento-base da estatal.

35. Noto que, em sua defesa, a Valec e a Dismaf apoiam-se em julgados deste Tribunal, que, no caso do pregão, dispensariam a apresentação da referida composição, exigindo apenas o orçamento estimado em planilhas e o preço unitário.

36. Consoante concluiu a 4ª Secob, no caso do Acórdão 114/2007-Plenário, o posicionamento desta Casa foi no sentido de que, na modalidade pregão, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários não constitui elemento obrigatório do edital, porém tal detalhamento deve estar obrigatoriamente inserido no processo relativo ao certame.

37. Já no Acórdão 517/2009-Plenário, a conclusão foi de que, no caso concreto, a não apresentação do orçamento detalhado no edital foi compensada com a apresentação dos elementos necessários no processo administrativo que serviu de base ao certame, o que não ocorreu no Pregão nº 4/2011, em que não há no edital, tampouco no processo administrativo, o detalhamento do orçamento-base da Valec.

38. De qualquer modo, o fato é que a ausência da composição unitária detalhada para os serviços incluídos no objeto do pregão em exame (relacionados, por exemplo, com o transporte terrestre dos trilhos, o respectivo empilhamento, dentre outros) confere insegurança quanto à confiabilidade do preço de referência, notadamente em razão da metodologia adotada, que, como visto, somente considerou a correção pelo IGP-DI e a variação cambial do preço unitário contratual do Pregão nº 10/2006, e não tomou em conta, por exemplo, os efeitos da possível economia de escala, tão citada como justificativa para a ausência do parcelamento.

39. Concordo, portanto, com a íntegra das conclusões da 4ª Secob. Deixo de me pronunciar, todavia, neste momento processual, sobre a proposta de anulação do Pregão nº 4/2011, formulada pela unidade, haja vista que a oitiva realizada se deu apenas em sede de cognição sumária, devendo, então, ser promovida a devida audiência dos responsáveis para que se manifestem acerca do mérito da presente representação.

40. Nesse sentido, estando presentes os pressupostos autorizadores da concessão de medida cautelar insculpidos no art. 276, **caput**, do Regimento Interno do TCU, consubstanciados na fumaça do bom direito, devidamente demonstrada nesta Proposta de Deliberação, e no perigo na demora, que estaria caracterizado pela fase avançada de homologação do Pregão nº 4/2011, com a iminente contratação da licitante vencedora, restaria proferir determinação cautelar à Valec para que procedesse à suspensão do Pregão Presencial nº 4/2011.

41. Informo, porém, que, na data de ontem, deu entrada em meu gabinete o Ofício nº 420/2011, subscrito pelo Diretor-Presidente da Valec, noticiando que aludido pregão "encontra-se sobrestado por

determinação do Excelentíssimo Senhor Ministro dos Transportes, conforme se depreende do incluso Ofício nº 142ª/MT”.

42. Diante disso, afastado o perigo na demora, neste momento processual, deixo de adotar a medida cautelar a que me referi. Porém, ante a urgência que o caso requer, assinalo o prazo de 15 (quinze) dias para que a 4ª Secob conclua o exame de mérito do presente feito, contados do prazo assinado para o atendimento da sobredita audiência.

43. Por fim, faço o registro de que, consoante apurado por minha assessoria, a empresa Dismaf – Distribuidora de Manufaturados Ltda. teve seu direito de licitar suspenso pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e está impedida de contratar pelo prazo de 5 (cinco) anos, contados a partir de 29/3/2010, com fundamento no art. 7º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, conforme publicação no Diário Oficial da União de 1º/4/2011 (Seção 3, edição 62 – pag. 152).

44. Diante desse impedimento e, ainda, da abrangência do referido dispositivo legal, determino que a 4ª Secob também contemple, em seu exame, manifestação conclusiva quanto a esse ponto, discutindo a possibilidade de a referida empresa participar de certames conduzidos por outros órgãos e entidades da Administração Pública e, em consequência, celebrar contratos com tais entes.

45. Enfim, registro o pedido de sustentação oral constante dos autos, formulado com base no art. 168 do Regimento Interno do TCU (peça 37).

Ante o exposto, propugno por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 13 de abril de 2011.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

ACÓRDÃO Nº 933/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.513/2011-8.
2. Grupo II – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Responsáveis / Interessada:
3.1. Responsáveis: Luiz Carlos Oliveira Machado (222.706.987-20) e Rafael de Almeida Giacomitti (002.594741-93).
3.2. Interessada: 4ª Secob.
4. Entidade: Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 4ª Secob.
8. Advogado constituído nos autos: Maria Estela Filardi, OAB/RJ nº 49.619, Hilma Vianna Pinto, OAB/RJ nº 51.035, Gabriel Miranda Coelho, OAB/RJ nº 43502, Vanessa Bianca Pereira de Oliveira Furtado, OAB/MG nº 115.374, Garcia D’Ávila Pires de Carvalho e Albuquerque, OAB/RJ nº 53.312, Marco Aurélio Faustino Porto, OAB/RJ nº 33063, Ingrid Ribeiro da Silva Pitombeira, OAB/DF nº 25 311, Ricardo William da Silva Viana, OAB/RJ nº 107.449, Alan Laport Rodrigues, OAB/RJ nº 148.997, Maria Feres Nogueira, OAB/DF nº 32852, Carlos Pinto Coelho Motta, OAB/MG nº 12.228, Marçal Justen Filho, OAB/PR nº 7.468, Cesar Augusto Guimarães Pereira, OAB/PR nº 18.662, Fernão Justen de Oliveira, OAB/PR nº 18.661, Eduardo Talamini, OAB/PR nº 19.920, André Guskow Cardoso, OAB/PR nº 27.074, Aline Lícia Klein, OAB/PR nº 29.615, Alexandre Wagner Nester, OAB/PR nº 24.510, Marçal Justen Neto, OAB/PR nº 35.912, Rafael Wallbach Schwind, OAB/PR nº 35.318, Felipe Scripes Wladeck, OAB/PR nº 38.054, Paulo Osternack Amaral, OAB/PR nº 38.234, Guilherme Fredherico Dias Reisdorfer, OAB/PR nº 42.475, Diogo Albaneze Gomes Ribeiro, OAB/SP nº 272.428, Karlin Olbertz, OAB/PR nº

46.962, Mayara Ruski Augusto Sá, OAB/PR nº 49.049, William Romero, OAB/PR nº 51.663, Rodrigo Goulart de Freitas Pombo, OAB/PR nº 53.450, Dina Oliveira de Castro Alves, OAB/DF nº 17.343.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação intentada por equipe de auditoria da 4ª Secob, noticiando possíveis irregularidades na condução do Pregão Presencial nº 4/2011, instaurado pela Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., tendo por objeto o fornecimento de trilhos UIC-60 a serem empregados na EF-334 – Ferrovia de Integração Oeste-Leste (Fiol), no trecho de Ilhéus/BA a Barreiras/BA, e na extensão sul da EF-151 − Ferrovia Norte-Sul (FNS).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, com amparo no art. 237, inciso V, do Regimento Interno do TCU;

9.2. determinar à 4ª Secob que promova a audiência dos responsáveis da Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., bem como, ainda, a oitiva da empresa Dismaf – Distribuidora de Manufaturados Ltda., para que:

9.2.1. pronunciem-se acerca das irregularidades tratadas nesta representação;

9.2.2. manifestem-se quanto à possibilidade de a empresa Dismaf – Distribuidora de Manufaturados Ltda. participar de certames conduzidos por outros órgãos e entidades da Administração Pública, haja vista que a referida empresa teve seu direito de licitar suspenso pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e está impedida de contratar pelo prazo de 5 (cinco) anos, contados a partir de 29/3/2010, com fundamento no art. 7º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, conforme publicação no Diário Oficial da União de 1º/4/2011 (Seção 3, edição 62 – pag. 152).

9.3. orientar o nobre Ministro de Estado dos Transportes que informe a este Tribunal sobre eventual modificação do ato ministerial de sobrestamento do pregão presencial nº 4/2011, esclarecendo-lhe que, apenas em função desse sobrestamento, é que, neste momento, o TCU deixou de adotar a cautelar pleiteada pela unidade técnica;

9.4. determinar à 4ª Secob que conclua, ante a urgência que o caso requer, o exame final de mérito sobre as justificativas que serão apresentadas, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, contados do atendimento da última resposta dada às audiências, sem prejuízo de que monitore o cumprimento da medida constante do item 9.3 do presente acórdão.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0933-12/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)
ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VI – Plenário
TC 021.144/2010-9.
Natureza: Representação.
Entidade: Universidade Federal do Espírito Santo – MEC.
Responsáveis: Construtora Zamboni Ltda. (39.344.536/0001-60) e Sandro Márcio Zamboni (005.321.447-16).
Interessado: Tribunal de Contas da União.
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO FORMULADA POR UNIDADE TÉCNICA. CONTRATAÇÃO DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA CUJO SÓCIO-COTISTA ERA SERVIDOR PÚBLICO. VEDAÇÃO IMPOSTA PELO ART. 9º, INCISO III, DA LEI DE LICITAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE SANÇÃO AO SERVIDOR. AUSÊNCIA DE GERÊNCIA DE RECURSOS PÚBLICOS OU DE AÇÃO QUE TENHA DADO CAUSA A PERDA, EXTRAVIO OU OUTRA IRREGULARIDADE DE QUE TENHA RESULTADO DANO AO ERÁRIO. HIPÓTESE NÃO ALCANÇADA PELA JURISDIÇÃO DO TCU. FRAUDE PERPETRADA PELA SOCIEDADE EMPRESÁRIA, NA PESSOA DE SEU SÓCIO-GERENTE. DECLARAÇÃO INVERÍDICA ACERCA DA INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO PARA PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO CONDUZIDA PELA UNIVERSIDADE. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. DETERMINAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Espírito Santo (Secex/ES), com fundamento no art. 237, inciso V, do Regimento Interno do TCU, versando sobre irregularidades praticadas em licitações conduzidas pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) e vencidas pela empresa Construtora Zamboni Ltda., cujo sócio, Sr. Sandro Márcio Zamboni, era, na ocasião dos certames, servidor da Universidade.

2. Os fatos a seguir relatados foram identificados no curso da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) que visava atender ao TMS nº 9/2010 (TC 011.643/2010-2), referente a auditoria de dados nas bases dos sistemas Siasg e Comprasnet, entre 26/4/2010 e 23/07/2010.

3. Na peça inicial que originou esta representação (fls. 78/83), os auditores federais lotados na Secex/ES registraram a situação fática encontrada durante a fiscalização, nos seguintes termos:

"(...)

Dos Fatos

8. Conforme documentação obtida no sítio da Junta Comercial do Estado do Espírito Santo na internet, o Sr. Sandro Márcio Zamboni era sócio-cotista da firma Construtora Zamboni Ltda., com 50% do capital social (fls. 2/6), à época do Pregão nº 61/2006 (Processo nº 23068.010470/2006-04), realizado pela UFES em 11/8/2006 (fls. 28/31). O outro sócio da empresa era o Sr. Ivo Sabino Zamboni, pai do Sr. Sandro. A empresa sagrou-se vencedora do certame e foi celebrado o Contrato nº 85/2006, de 18/9/2006 (fls. 43/50). Na mesma situação societária, a empresa venceu a Tomada de Preços nº 4/2006 de fls. 62/68 (Processo nº 23068.019133/2006-74), conduzida pela Universidade, cuja abertura das propostas ocorreu em 19/12/2006, e o Contrato nº 04/2007 foi assinado em 17/1/2007 (fls. 69/77).

9. No período de 28/06/2006 a 08/01/2007, que abrange as citadas licitações, o Sr. Sandro Márcio Zamboni era servidor da Universidade, ocupando o cargo de contador, conforme documento de fl. 1.

10. Ressalte-se que o Sr. Sandro Márcio Zamboni era sócio-administrador da Construtora Zamboni até 29/5/2006, conforme alteração de contrato social nº 05 (fls. 3/5), pouco antes de entrar em exercício como servidor da UFES, e retomou essa condição em 22/1/2007, conforme alteração de

contrato social nº 06 (fls. 9/12), logo após se desligar da Universidade. Constatou-se que, durante esse período, ele permaneceu vinculado à empresa como sócio-cotista, com 50% do capital social, e a empresa passou a ser administrada por seu pai. Além disso, por meio do instrumento particular de procuração de fl. 68, datado de 6/6/2006, foram outorgados pelo Sr. Ivo Sabino Zamboni, já como sócio-administrador, ao Sr. Sandro Márcio Zamboni, poderes para representar a empresa 'em todas as tarefas concernentes à administração, que se fizerem necessárias ao bom andamento dos negócios da empresa'. A atuação do Sr. Sandro Márcio Zamboni nessa condição é evidenciada no documento de fl. 51. Trata-se de ofício por ele assinado, datado de 10/11/2006, encaminhado ao fiscal do Contrato nº 85/2006 para discutir assuntos pertinentes à sua execução.

11. Registre-se que, além dos mencionados certames, outros contratos firmados entre a empresa e a Universidade eram vigentes nesse período, conforme ordens bancárias de fls. 52/61. A tabela abaixo apresenta as licitações e os contratos firmados ou vigentes entre a UFES e a Construtora Zamboni no período em que o Sr. Sandro Márcio Zamboni manteve vínculo com a Universidade, todos referentes a obras/reformas de construção civil:

Licitação/Contrato	*Observação*	*Valor*	*Fls.*
Tomada de Preços nº 4/2006	*19/12/2006 (abertura das propostas), contrato assinado*	*435.480,18*	*62-77*
Pregão nº 61/2006	*11/8/2006, contrato assinado em (assinatura)*	*135.699,00*	*15-51*
Contrato nº 42/2005	*2006OB904186 14/11/2006 2006OB904185 14/11/2006 2006OB903005 31/8/2006 2006OB903004 31/8/2006*	*38.164,50 29.821,10 65.265,92 41.391,08*	*55 56 54 53*
Contrato nº 46/2005	*2006OB902648 7/8/2006 2006OB902647 7/8/2006*	*47.322,59 5.538,70*	*57 58*
Contrato nº 54/2005	*2006OB902521 28/7/2006*	*21.593,34*	*59*
Contrato nº 34/2004	*2006OB902342 14/7/2006 2006OB902343 14/7/2006*	*143.000,80 143.000,81*	*60 61*

(...)"

4. Promovidas as oitivas da Construtora Zamboni Ltda. e do Sr. Sandro Márcio Zamboni, a unidade técnica exarou instrução final de mérito (fls. 100/104) cujo teor transcrevo abaixo com alguns ajustes de forma:

"(...)

EXAME TÉCNICO

2. Por intermédio dos Ofícios 1505 e 1506/2010-TCU/SECEX-ES, foram promovidas as audiências da Construtora Zamboni Ltda. e do Sr. Sandro Márcio Zamboni, decorrentes de participação no Pregão 61/2006 e na Tomada de Preços 4/2006 em afronta ao inciso III do art. 9º da Lei 8.666/1993, que apresentaram, conjuntamente, as razões de justificativas inseridas no Anexo 1, analisadas a seguir.

Argumentos

3. Os responsáveis alegam que à época do concurso público para Contador da UFES, realizado em agosto de 2004, a hipótese de a empresa Construtora Zamboni Ltda. tornar-se fornecedora da universidade não era cogitada em razão das dificuldades que enfrentava.

4. Ressaltam que o Sr. Sandro Márcio Zamboni tomou posse na Universidade em 28/6/2006, portanto cerca de 20 meses após o concurso, e solicitou sua exoneração em 15/1/2007, além de ter se afastado de suas atividades na UFES no período de 6/7/2006 a 5/10/2006 para disputar cargo eletivo nos termos da lei eleitoral. Acrescentam que o Sr. Sandro Márcio Zamboni afastou-se da empresa pouco antes de tomar posse como servidor público federal.

5. Destacam que todos os contratos firmados entre a UFES e a empresa no período em questão foram assinados pelo gerente/administrador Sr. Ivo Zamboni, a exemplo do Contrato 85/2006, de 18/9/2006.

6. Esclarecem que a proposta referente ao Pregão 61/2006 foi apresentada pelo Sr. Ivo Zamboni em 11/8/2006. Portanto, não procederia a afirmação de que o Sr. Sandro Márcio Zamboni teria participado do pregão como administrador-geral.

7. No que se refere à Tomada de Preços 04/2007, alegam que o contrato foi assinado em 17/1/2007 e a efetivação do empenho ocorreu após a exoneração do Sr. Sandro Márcio Zamboni. Informam ainda que os contratos foram assinados pelo gerente-administrador da empresa, Sr. Ivo Zamboni.

8. Aduzem, ainda, que a procuração assinada em 6/6/2006 teve como objetivo permitir que o Sr. Sandro Márcio Zamboni regularizasse todas as alterações cadastrais da empresa que ainda deveriam ser realizadas, após a alteração contratual perante a Junta Comercial em face de seu desligamento, em diversos órgãos/entidades.

9. Informam que o então servidor não participou dos certames e não auferiu benefícios decorrentes de sua condição.

10. Sustentam que, em nenhum momento, sua atitude 'lesou, obstou, facilitou ou favoreceu, quer seja a Construtora Zamboni Ltda., segundo requerido, quer seja a pessoa Sandro Márcio Zamboni, primeiro requerido, pois nos processos apontados houve a participação de tantas quantas empresas se habilitaram, não foi postergado direito de nenhum concorrente e as decisões da CPL pautaram-se única e exclusivamente no interesse da administração pública, nunca em interesse menores ou escusos'.

11. Requerem, ao final, outras diligências, possibilidade de apresentarem novas provas documentais e testemunhais, e oportunidade de defesa oral.

Análise

12. Em 27/12/2004, a empresa firmou dois contratos com a UFES, que totalizaram R$ 765.612,70. Esses fatos vão de encontro ao argumento apresentado pela empresa no sentido de que não se cogitava, em agosto de 2004, a hipótese de a empresa tornar-se fornecedora da universidade, tendo em vista o limitado lapso temporal entre a assinatura dos contratos e alegada ausência de interesse.

13. Ao contrário do que argumentam os responsáveis, na instrução inicial não se afirmou que o Sr. Sandro Márcio Zamboni teria participado do pregão como administrador-geral. Afirmou-se que ele era sócio-cotista da empresa, condição suficiente para que fosse vedada sua participação em licitações promovidas pela Universidade no período em que estivesse a ela vinculado.

14. Também não merece subsistir o raciocínio que procura demonstrar que a procuração assinada em 6/6/2006 teria como objetivo apenas permitir a regularização das alterações cadastrais da empresa perante diversos órgãos e entidades. O documento de fl. 51, já mencionado na instrução inicial, demonstra que o Sr. Sandro Zamboni participou diretamente, ao menos naquela situação, da execução do Contrato 85/2006 que a empresa mantinha com a Universidade, tratando de assunto diretamente relacionado à obra em questão.

15. No que tange aos argumentos referentes ao prazo em que esteve vinculado à UFES, ao período de licença para disputar cargo eletivo e à suposta inexistência de benefícios decorrentes da situação ora analisada, tais elementos já foram antecipadamente combatidos na instrução inicial. Convém ressaltar que o simples fato de o Sr. Sandro Zamboni ser, à época das licitações e contratos mencionados, simultaneamente servidor e sócio de empresa já caracteriza a irregularidade, em nítida afronta aos princípios da moralidade pública e isonomia, prescindindo de demonstração de lesão ao erário, obtenção de benefícios ou dolo. Mesmo que os contratos tenham sido assinados pelo Sr. Ivo Zamboni, conforme alegam os responsáveis, a irregularidade persiste. Conclui-se, assim, que os responsáveis não introduziram qualquer argumento capaz de alterar a convicção firmada em manifestação anterior de afronta ao inciso III do art. 9º da Lei 8.666/1993 no presente caso.

16. É possível extrair dos próprios elementos apresentados na instrução inicial, a contra-argumentação necessária a fundamentar o seu não acolhimento. Assim, entende-se pertinente reproduzir trecho daquela instrução.

13. Para Marçal Justen Filho, 'as vedações do art. 9º retratam derivação dos princípios da moralidade pública e isonomia. A lei configura uma espécie de impedimento, em acepção similar à do direito processual, à participação de determinadas pessoas na licitação. (...) O impedimento abrange aqueles que, dada a situação específica em que se encontram, teriam condições (teoricamente) de frustrar a competitividade, produzindo benefícios indevidos e reprováveis para si ou terceiro'. Ainda

segundo o autor, 'também se proíbe a participação [em licitações] de empresas cujos sócios, administradores, empregados, controladores, etc., sejam servidores ou dirigentes dos órgãos contratantes. Essa vedação reporta-se ao princípio da moralidade, sendo necessário pressuposto da lisura da licitação e contratação administrativas' (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo, Dialética, 2002, p. 131/133).

14. Pertinente trazer, também, o entendimento manifestado por este Tribunal no Acórdão 294/2007-Plenário, no sentido de que 'a omissão em declaração prestada perante a Administração Pública de determinada circunstância impeditiva de licitar, no caso a presença de servidor do órgão ou entidade licitante no quadro societário da empresa declarante, é motivo suficiente a configurar fraude à licitação, ensejando a declaração de inidoneidade da empresa para licitar'. Frise-se que foi identificada nos autos da Tomada de Preços nº 4/2006 da UFES, declaração emitida pela Construtora Zamboni [em 19 de dezembro de 2006] no sentido de que inexistiriam fatos supervenientes impeditivos quanto à sua participação naquele certame (fl. 66).

15. Coincidente com o exposto é o seguinte julgado do STJ, que manteve decisão recorrida denegatória de Mandado de Segurança interposto por empresa desclassificada de certame público por possuir, em seu quadro técnico, engenheiro que era servidor licenciado da empresa pública contratante:

'EMENTA: ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – DESCLASSIFICAÇÃO – EMPRESA – SERVIDOR LICENCIADO – ÓRGÃO CONTRATANTE.

Não pode participar de procedimento licitatório, a empresa que possuir, em seu quadro de pessoal, servidor ou dirigente do órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação (Lei nº 8.666/93, artigo 9º, inciso III).

O fato de estar o servidor licenciado, à época do certame, não ilide a aplicação do referido preceito legal, eis que não deixa de ser funcionário o servidor em gozo de licença.

Recurso improvido.

(STJ, REsp nº 254.115/SP, 1ª T., Rel. Min. Garcia Vieira, DJU 14.08.2000)'.

16. Pertinente registrar, também, entendimento do TJMG no sentido de que a irregularidade de conduta similar à ora analisada prescinde de dano ao erário:

'AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO. PARTICIPAÇÃO DE PARENTE PRÓXIMO, QUE GANHA O CERTAME. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE E MORALIDADE ADMINISTRATIVAS. LESÃO PRESUMIDA AO ERÁRIO.

Os atos de improbidade que violem os princípios da administração independem até mesmo da efetiva constatação de dano ao patrimônio público. A licitação pública na qual não se observam as fases obrigatórias e legalmente previstas afronta o princípio de legalidade. Ofende os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativas a participação, em licitação pública promovida por município, de empresa cujo proprietário seja o genro do prefeito, sendo presumida, neste caso, a lesão ao erário, justificando as penalidades previstas no art. 12.'.

17. Diante do exposto, entende-se que as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis devem ser rejeitadas, com aplicação da sanção de que trata o art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 para o Sr. Sandro Márcio Zamboni e, com fulcro no art. 46 da mesma lei, declaração de inidoneidade da empresa Construtora Zamboni Ltda. para participar, por até cinco anos, de licitações promovidas pela Administração Pública Federal.

18. Quanto ao requerimento de realização de outras diligências, e de que seja dada, posteriormente, oportunidade de apresentação de provas documentais e testemunhais, é importante destacar que quando instados a se manifestar acerca de determinado fato, devem os responsáveis utilizar-se dos meios disponíveis para apresentar o conjunto de elementos suficientes para esclarecê-lo, sob pena de, não o fazendo, permitir ao julgador firmar convicção apenas com base nas informações acostadas aos autos. O instrumento da audiência, bem como o da citação, delimita, na fase de instrução dos processos no âmbito deste Tribunal, o oferecimento de oportunidade de ampla e irrestrita defesa aos responsáveis. Trata-se de um direito assegurado à parte. Em face do exposto, e tendo em vista que os responsáveis foram atendidos em seu pedido de prorrogação de prazo para apresentação de defesa (fls. 93-94), propõe-se que sejam indeferidos esses pleitos.

19. Por fim, em referência à postulação para produção de defesa oral, considera-se que poderá ser concedida nos termos do art. 168 do Regimento Interno deste Tribunal.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

20. À vista do que acima restou expresso, submeto os autos à consideração superior, a fim de que sejam encaminhados ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator Augusto Nardes, com as seguintes propostas:

*a) conhecer, com fundamento no art. 237, inciso V, do Regimento Interno/TCU, do feito como representação, uma vez que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade previstos no art. 235, **caput**, do mesmo normativo; para, no mérito, considerá-la procedente;*

b) rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Sandro Márcio Zamboni e pela Construtora Zamboni Ltda., porquanto não lograram descaracterizar a afronta ao inciso III do art. 9º da Lei 8.666/1993, qual seja, a participação da empresa em licitações cujo sócio era, na ocasião, servidor público da própria entidade contratante;

c) aplicar ao Sr. Sandro Márcio Zamboni (CPF 005.321.447-16) a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, fixando-se-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da respectiva notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea 'a', da mesma lei, atualizada monetariamente, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

d) autorize, desde logo, a cobrança judicial da dívida a que se refere o subitem retro, caso não atendida a notificação, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

e) com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, declare a empresa Construtora Zamboni Ltda. (CNPJ 39.344.536/0001-60) inidônea para participar, por até cinco anos, de licitações promovidas pela Administração Pública Federal;

f) defira os pleitos de sustentação oral formulados pelos responsáveis à fl. 7 do Anexo 1."

É o Relatório.

VOTO

Como visto no relatório precedente, nesta representação aprecia-se irregularidade consistente na contratação de sociedade empresária cujo sócio-cotista era, à época da licitação, servidor do órgão licitante, o que configura violação ao art. 9º, inciso III, da Lei nº 8.666/1993.

2. No caso vertente, o Sr. Sandro Márcio Zamboni foi, ao mesmo tempo, sócio-cotista da Construtora Zamboni Ltda. e servidor da Universidade Federal do Espírito Santo, no período de realização do Pregão nº 61/2006 e da Tomada de Preços nº 4/2006, que resultaram em contratos celebrados com a referida sociedade empresária.

3. Examinando a matéria, a Secex/ES rejeitou as razões de justificativa apresentadas pelos defendentes e propôs a aplicação de multa ao ex-servidor, bem como a declaração de inidoneidade da Construtora Zamboni Ltda. para participar, por até 5 (cinco) anos, de licitações na Administração Pública Federal.

4. Em suas alegações, o Sr. Sandro Márcio Zamboni sustenta, em síntese, que:

i. não participou dos certames nem foi o responsável pela assinatura dos contratos celebrados com a universidade no período compreendido entre a data da posse no cargo de contador (28/6/2006) e do pedido de exoneração (15/1/2007), incumbência que coube ao Sr. Ivo Zamboni, na condição de sócio-gerente;

ii. a procuração a ele outorgada, assinada em 6/6/2006, se deu com a finalidade de regularizar alterações cadastrais perante órgãos e entidades, em face da alteração contratual pela qual passou a figurar como sócio-cotista;

iii. não agiu com dolo ou culpa, tampouco deu causa a qualquer dano ao erário.

5. A instrução da unidade técnica fundamenta-se em entendimento doutrinário e jurisprudencial para rejeitar os elementos de defesa. Conclui que a situação fática se subsume à hipótese vedada pela Lei

de Licitações e independe da situação do servidor, se sócio-cotista ou sócio-gerente. Afasta, também, o argumento relativo à procuração assinada em 6/6/2006 com base no documento acostado à fl. 51, o qual evidenciaria a participação efetiva do responsável numa das contratações decorrentes dos certames acima mencionados.

6. Pelos seus cristalinos argumentos, entendo procedentes as razões defendidas pela unidade técnica. Os fatos não deixam dúvidas acerca do vício de legalidade.

7. Todavia, entendo que, ante a inexistência de dano ao erário, a jurisdição do TCU não alcança o servidor público para efeito exclusivo de imposição de sanção, porque não geriu recursos públicos ou deu causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que tenha resultado prejuízo aos cofres públicos. O rol do art. 5º da Lei nº 8.443/1992 é taxativo e não abarca o caso concreto:

"(...)

Art. 5° A jurisdição do Tribunal abrange:

I - qualquer pessoa física, órgão ou entidade a que se refere o inciso I do art. 1° desta Lei, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta assuma obrigações de natureza pecuniária;

II - aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário;

III - os dirigentes ou liquidantes das empresas encampadas ou sob intervenção ou que de qualquer modo venham a integrar, provisória ou permanentemente, o patrimônio da União ou de outra entidade pública federal;

IV - os responsáveis pelas contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo.

V - os responsáveis por entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado que recebam contribuições parafiscais e prestem serviço de interesse público ou social;

VI - todos aqueles que lhe devam prestar contas ou cujos atos estejam sujeitos à sua fiscalização por expressa disposição de Lei;

VII - os responsáveis pela aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VIII - os sucessores dos administradores e responsáveis a que se refere este artigo, até o limite do valor do patrimônio transferido, nos termos do inciso XLV do art. 5° da Constituição Federal;

IX - os representantes da União ou do Poder Público na assembléia geral das empresas estatais e sociedades anônimas de cujo capital a União ou o Poder Público participem, solidariamente, com os membros dos conselhos fiscal e de administração, pela prática de atos de gestão ruinosa ou liberalidade à custa das respectivas sociedades."

8. Se houvesse provas de conduta dolosa do ex-servidor – como, por exemplo, a utilização do cargo com vistas à obtenção de benefícios diretos ou indiretos em licitações e contratos –, poderia ser o caso de enquadramento em falta disciplinar passível de demissão, **ex vi** do art. 117, inciso IX, da Lei nº 8.112/1990, com possíveis reflexos nas esferas civil e penal, situação essa que, pela sua própria natureza, caberia a apuração por parte do órgão ou entidade pública.

9. Ocorre que a situação em tela não se enquadra nessa hipótese, haja vista inexistir indícios ou provas de que o ex-servidor tenha feito uso indevido de seu cargo de contador para extrair vantagens pessoais nos procedimentos licitatórios vencidos pela sociedade na qual figurava como sócio-cotista.

10. Nos termos propugnados pela unidade técnica, tal raciocínio também se aplica para justificar a não realização de audiências dos agentes públicos encarregados da condução das licitações, visto que faltam elementos probatórios capazes de atestar que atuaram de maneira culposa ou dolosa no intuito de favorecer a Construtora Zamboni Ltda.

11. Portanto, é o caso de se responsabilizar apenas a Construtora Zamboni Ltda., uma vez que o Sr. Ivo Zamboni, à época sócio-gerente e responsável pelos atos formais da sociedade perante a universidade, não apenas ignorou disposição legal expressa (art. 9º, inciso III, da Lei nº 8.666/1993), como também emitiu declaração falsa (fl. 66) na qual atestara a inexistência de fatos impeditivos acerca da participação

da aludida pessoa jurídica numa das licitações questionada nos autos (Tomada de Preços nº 4/2006), conduta altamente reprovável.

12. Reputo aplicável, assim, a proposta consistente em, considerada a falta grave, declarar-se a inidoneidade da mencionada sociedade empresária para participar de licitações, na Administração Pública Federal, com amparo no art. 46 da Lei nº 8.443/1992. Todavia, no que se refere à dosimetria da penalidade, julgo suficiente que a sanção deva limitar-se ao interregno de 2 (dois) anos, em razão de algumas atenuantes que constam a seu favor, como:

i. inexistirem elementos probatórios capazes de indicar conluio entre o ex-servidor e agentes públicos, visando à obtenção de benefício pessoal ou de terceiros, direta ou indiretamente;

ii. o fato de a irregularidade ter se verificado em dois certames licitatórios, durante um período de somente 6 (seis) meses; e

iii. a providência adotada pelo responsável de ter alterado sua situação de sócio-gerente para sócio-cotista em razão da posse no cargo público.

13. Tal medida põe-se em consonância com a jurisprudência deste Tribunal, v.g. Acórdão nº 294/2007-Plenário, conforme enfatizado pela unidade técnica; veja-se:

"(...)

A omissão em declaração prestada perante à Administração Pública de determinada circunstância impeditiva de licitar, no caso a presença de servidor do órgão ou entidade licitante no quadro societário da empresa declarante, é motivo suficiente a configurar fraude à licitação, ensejando a declaração de inidoneidade da empresa para licitar."

14. Por fim, cumpre determinar à Universidade Federal do Espírito Santo que instaure, se ainda não o fez, mecanismos rigorosos de observância ao comando inserto no art. 9º, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, com vistas a coibir a participação de servidor, direta ou indiretamente, em procedimento licitatório de sua alçada.

Pelas razões expostas, acompanhando, em parte, a proposta vazada pela unidade instrutiva, VOTO no sentido de que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de abril de 2011.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 934/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 021.144/2010-9 (c/ 1 anexo).
2. Grupo II – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Tribunal de Contas da União.
3.2. Responsáveis: Construtora Zamboni Ltda. (39.344.536/0001-60); e Sandro Márcio Zamboni (005.321.447-16).
4. Entidade: Universidade Federal do Espírito Santo – MEC.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Espírito Santo (Secex/ES).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Espírito Santo (Secex/ES), versando sobre irregularidades praticadas em licitações conduzidas pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento art. 237, inciso V, do Regimento Interno do TCU, conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. acolher, em parte, as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis arrolados nos autos;

9.3. com fundamento no art. 46 da Lei nº 8.443/1992, declarar inidônea, para participar de licitação na Administração Pública Federal, pelo prazo de 2 (dois) anos, a Construtora Zamboni Ltda. (CNPJ 39.344.536/0001-60);

9.4. com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar à Universidade Federal do Espírito Santo que instaure, se ainda não o fez, mecanismos rigorosos de observância ao comando inserto no art. 9º, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, com vistas a coibir a participação de servidor, direta ou indiretamente, em procedimento licitatório de sua alçada;

9.5. arquivar o processo.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0934-12/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
VALMIR CAMPELO
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 016.171/2008-4
Natureza: Pedido de Reexame.
Órgão: Fundação Universidade Federal do Acre – MEC.
Recorrentes: Francisco Antonio Saraiva de Farias (CPF 045.644.802-00) e Jonas Pereira de Souza Filho (CPF 058.733.712-53).
Advogados constituídos nos autos: Honorinda Firmino Cavalcante, OAB/AC 2.796, e Patrícia Pontes de Moura, OAB/AC 3.191.

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME EM REPRESENTAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA COM DISPENSA DE LICITAÇÃO. ANTIECONOMICIDADE DA CONTRATAÇÃO. MULTAS. PEÇA RECURSAL. CONHECIMENTO. ARGUMENTOS CAPAZES DE ALTERAR O JUÍZO ANTERIORMENTE FIRMADO. PROVIMENTO. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a uniforme instrução lavrada no âmbito da Secretaria de Recursos - Serur, a qual reproduzo a seguir, com ajustes de forma que julgo oportuno (flS. 31/39, anexo1):

“Trata-se de Pedido de Reexame interposto pelos Srs. Jonas Pereira de Souza Filho, ex-Reitor da UFAC, e Francisco Antônio Saraiva de Farias, ex-Pró-Reitor da mesma universidade, fls. 1/6 do anexo 1, em face do Acórdão nº 105/2009 – Plenário (fl. 227 do v.p.), que foi proferido em Sessão Ordinária do dia 4/2/2009 e inserido na Ata do Plenário nº 5/2009.

HISTÓRICO

2. Os presentes autos tratam de Representação da Secretaria de Controle Externo no Estado do Acre (Secex/AC) referente à contratação de escritório de advocacia pela UFAC, com dispensa de licitação, para prestação de serviços de acompanhamento de processos no TCU (fl. 28 do v.p.). Foi determinada audiência prévia de Jonas Pereira de Souza, ex-Reitor da UFAC, e de Francisco Antônio Saraiva de Farias, ex-Pró-Reitor da UFAC (fls. 107/110 e 165/166 do v.p.), cuja análise foi realizada pela Secex/AC, à fl. 222 do v.p., propondo rejeição das razões de justificativa apresentadas.

3. O Ministro-Relator adotou as manifestações da unidade técnica como suas razões de decidir, entendendo pela improcedência das justificativas apresentadas pelos responsáveis pelos seguintes motivos, ***verbis****:*

‘6.1. a Procuradoria Federal no Estado do Acre declarou que a Ufac possui sua própria Procuradoria Jurídica e não tem ‘possibilidade e/ou necessidade de contratação de serviços jurídicos de terceiros’;

6.2. os serviços contratados consistiam no simples acompanhamento de tramitação processual e poderiam ser feitos por Órgãos administrativos da própria universidade;

6.3. o contrato não reduziria a suposta carência de pessoal na Projur/Ufac, já que a elaboração de peças jurídicas e o cumprimento de prazos continuaram a cargo daquele Órgão de assessoramento;

6.4. as atividades desenvolvidas foram mínimas e poderiam ser assumidas pela própria universidade, eis que apenas três Processos de interesse da Ufac foram movimentados no TCU durante o período do contrato;

6.5. os documentos que embasaram a alegação de carência de pessoal eram cronologicamente muito anteriores à contratação e não refletiam necessariamente a situação no instante da celebração da avença.’

4. Em razão do exposto, entendeu pela caracterização da antieconomicidade da contratação em foco, razão pela qual fez proposta de voto pela aplicação de multa individual, com fulcro no art. 58, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, que foi aprovada pelo Plenário desta Corte de Contas.

5. Os responsáveis Jonas Pereira de Souza Filho e Francisco Antônio Saraiva de Farias, irresignados com o acórdão prolatado, interpuseram o presente Pedido de Reexame. Esta Secretaria, em análise preliminar do recurso em tela (fls. 14/19 do anexo 1), identificou a necessidade de realizar diligência à UFAC com vistas a sanear dúvidas no presente processo.

6. Segundo informações levantadas nos autos, houve lotação de um novo Procurador na Projur/UFAC, que normalizou as demandas da Procuradoria Jurídica da UFAC (fl. 4 do v.p.), razão pela qual, inclusive, não houve renovação do contrato impugnado pelo TCU (fl. 5 do v.p.). Como não havia dados nos autos que permitissem levantar se essa lotação do novo procurador havia ocorrido antes ou não da contratação questionada, entendeu-se que essa informação deveria ser buscada junto à UFAC, o que justificou a realização da diligência de fls. 21/23 do anexo 1, que foi devidamente respondida às fls. 24/30 do anexo 1 e será considerada na análise de mérito realizada a seguir.

ADMISSIBILIDADE

7. O exame preliminar de admissibilidade do recurso interposto (fl. 11 do anexo 1) entendeu pelo conhecimento do recurso como Pedido de Reexame, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.443/1992, suspendendo-se os efeitos em relação aos itens 9.2, 9.3, 9.4 e 9.5 do acórdão recorrido, com fulcro no art. 285, ***caput****, e 286, parágrafo único, do RI/TCU.*

8. Essa proposta foi acolhida pelo Ministro-Relator Augusto Nardes (fl. 13 do anexo 1), que encaminhou os autos à SERUR para exame de mérito.

9. Concordo com a admissibilidade proposta, posto que o recurso interposto satisfaz os requisitos legais da espécie recursal conhecida.

MÉRITO

10. Os recorrentes trazem, em apertada síntese, as seguintes alegações:

a) houve necessidade da contratação impugnada pelo TCU;

b) participação de empresa de serviços administrativos na pesquisa de preços não maculou o caráter peculiar do serviço contratado;

c) a contratação se deu em consonância com a legislação pertinente;

d) boa-fé na gestão do erário;

e) a multa aplicada foi desproporcional;

f) não cabe determinação de desconto da multa diretamente da remuneração dos responsáveis.

Argumento

Necessidade da contratação impugnada pelo TCU

11. Os recorrentes alegam que houve necessidade da mencionada contratação pelos seguintes motivos:

a) houve dificuldades em sua administração em razão da carência do seu quadro de pessoal com capacitação técnica específica;

b) havia necessidade de se manter um acompanhamento eficiente dos processos que tramitam junto ao TCU;

c) havia grande demanda a ser atendida pela Conjur, conforme se pode evidenciar em busca na base de dados do TCU, disponível no sítio, na qual se constatam 131 ocorrências contendo a expressão UFAC;

d) a própria Conjur/UFAC reconhecia sua impossibilidade de atender satisfatoriamente a demanda;

e) o grande lapso temporal entre a detecção da situação de carência de pessoal e a contratação da empresa revelou que a carência de fato existia e a contratação se efetivou em razão dessa situação.

Análise

12. Importante salientar que uma das razões expostas como fundamento para a impugnação do Contrato nº 002/2008, firmado entre a UFAC e a Medeiros e Figueiredo Advogados Associados S/C, foi que a prestação de serviços contratada para acompanhamento de processos perante o TCU consistia no simples acompanhamento de tramitação processual e poderia ser feito por órgãos administrativos da própria universidade. Nesse aspecto, impende destacar que, conforme informações prestadas pela UFAC, a respeito das atividades realizadas pelo escritório de advocacia contratado (fls. 94/99 do v.p.), ao mencionado escritório, cabia assessoramento da UFAC nos procedimentos a serem observados nos referidos processos, notadamente naqueles relativos aos atendimentos de determinações ou recomendações dos órgãos de controle (fl. 96, item 2); no item 3, consta que à contratada cabia fazer pedidos de vista e cópia dos processos em andamento e visitas ao Gabinete do Ministro-Relator de cada processo, do Procurador ou do Secretário de Recursos, sempre que necessário.

13. Observando as mencionadas atividades, conclui-se que, diversamente do afirmado no acórdão recorrido, elas não poderiam ser realizadas pelos órgãos administrativos da universidade, haja vista o fato de algumas delas corresponderem a atividades propriamente jurídicas, como, por exemplo, a citada no item 2, que menciona assessoramento nos procedimentos a serem observados nos processos perante o TCU. Quanto às visitas aos gabinetes, há de se convir que, se fosse realizada por assessoria jurídica, ofereceria muito mais subsídios em suas argumentações, do que se fossem efetuadas por algum

integrante de órgão meramente administrativo. Desse modo, há de se concordar que a natureza do objeto do contrato exigia a contratação de um escritório de advocacia.

14. No entanto, persiste a dúvida quanto à necessidade dessa contratação, tendo em vista a existência da Procuradoria Jurídica na UFAC, que teria a competência para a realização dessas atividades, e de terem ocorrido somente três movimentações processuais no TCU em que a UFAC era parte no período de vigência do contrato, situação que não justificaria a necessidade da contratação em razão da carência de pessoal. Quanto a esse último aspecto, ou seja, a ocorrência de movimentação de apenas três processos na vigência do contrato impugnado, cabe fazer algumas considerações.

15. Impende destacar que os argumentos de 'a' a 'd' trazidos pelos recorrentes de fato parecem justificar uma real necessidade de pessoal especializado para a realização do serviço contratado. Em pesquisa no Portal de pesquisa textual, foram encontrados 80 (oitenta) processos em que a UFAC constava como parte. Desse universo, 57 (cinquenta e sete) tinham sido abertos em data anterior ao início da vigência do contrato. Da última base mencionada, dezesseis processos estavam, até o dia 4/8/2009, com a situação em aberto, são eles:

- *TC n.º 007.903/1999-5;*
- *TC n.º 009.915/2002-0;*
- *TC n.º 010.218/2003-4;*
- *TC n.º 007.810/2004-5;*
- *TC n.º 009.667/2004-6;*
- *TC n.º 014.436/2005-8;*
- *TC n.º 016.161/2006-1;*
- *TC n.º 007.670/2007-7;*
- *TC n.º 008.141/2007-2;*
- *TC n.º 008.380/2007-1;*
- *TC n.º 020.140/2007-6;*
- *TC n.º 025.492/2007-1;*
- *TC n.º 020.866/2007-0;*
- *TC n.º 024.613/2007-4;*
- *TC n.º 004.980/2008-4;*
- *TC n.º 029.784/2007-4.*

16. Ainda havia dois processos em suspenso, a saber: TC nº 011.620/2002-0 e 001.848/2008-8. Portanto, com base nessa pesquisa realizada em agosto de 2009, observa-se a existência de dezoito processos em que a UFAC é parte, com potencial para ter movimentação no TCU. À época da formalização do contrato, esse número poderia ser até maior, pois alguns dos processos com a situação encerrado, no universo analisado, poderiam ter sofrido alteração do seu status nesse interregno de 25/2/2008, data em que o contrato foi formalizado, e 4/8/2009, data da pesquisa no portal.

17. No entanto, mesmo que se considerem os dezoito processos, parece razoável que, diante da carência de pessoal na Projur, houvesse dificuldade em se fazer seu acompanhamento, com a prestação das demais atividades objeto desse contrato, como por exemplo, pedido de vista e cópia dos autos, realização de audiências etc. Entender que esse número não justificaria eventual contratação em razão da falta de recursos humanos, seria adentrar no mérito do ato administrativo que autorizou a contratação impugnada nos presentes autos, competência que não cabe a esta Corte de Contas.

18. Além disso, o fato de ter ocorrido movimentação de apenas três processos no período de vigência do contrato, por si só, não afasta o raciocínio anterior, tendo em vista que no momento em que a UFAC decidiu pela contratação ela não tinha acesso à informação de que do universo de processos existentes apenas três sofreriam movimentação na execução do contrato. Esse dado, na realidade, não estava acessível para ser considerado pela Administração como razão de decidir pela contratação ou não do escritório de advocacia.

19. Superado esse primeiro aspecto referente à necessidade da contratação do escritório de advocacia, ainda se faz necessário enfrentar a questão da sua ocorrência, mesmo com a UFAC tendo um órgão responsável pela prestação dos serviços que foram objeto do contrato impugnado. A esse respeito,

importante mencionar que, conforme despacho da Projur (fls. 39/40 do v.p.), que foi chamada para se manifestar a respeito da contratação impugnada no acórdão recorrido, a mencionada unidade, em 4/4/2007, só contava com um procurador para o exercício das atividades a ela inerentes, razão pela qual entendia bem-vinda a contratação do serviço de acompanhamento de processos perante o TCU.

20. No Ofício nº 210/08, emitido pelo Reitor Dr. Jonas Pereira de Souza Filho (fls. 4/5 do v.p.), havia menção de que, no ano de 2006, a UFAC contava com a presença de apenas dois procuradores federais em atividade. Em 2007, um desses procuradores aposentou-se voluntariamente, razão pela qual a Procuradoria passou a contar apenas com os serviços prestados pelo Procurador-Chefe, Dr. Ronaldo Martins Freire.

21. Entretanto, durante o feriado da Semana Santa, no dia 16/4/2007, o referido procurador foi acometido por graves complicações de saúde, com suspeitas de pancreatite, tendo, inclusive, sido encaminhado à Unidade de Terapia Intensiva (UTI). Em razão dessa situação e do fato de existirem diversos processos administrativos necessitando de pareceres da Procuradoria, a UFAC solicitou lotação de novos procuradores, o que foi atendido com a lotação provisória do Procurador Levi Alves de Souza. Nesse mesmo ofício, que foi datado de 30/6/2008, há referência, à fl. 5 do v.p., que o contrato com a Medeiros & Figueiredo Advogados Associados não seria renovado em razão da normalização das demandas da Projur, situação que, segundo o mesmo documento, se deu após a referida lotação provisória do Procurador Levi Alves de Souza.

22. Nesse ponto, salienta-se que o contrato foi formalizado em 25/2/2008, ou seja, apenas quatro meses antes da emissão do ofício acima mencionado que concluiu pela desnecessidade da renovação do contrato impugnado pelo acórdão ora guerreado. Além disso, importante assinalar que houve um longo interregno entre a emissão do despacho da Projur, que concluiu pela legitimidade da contratação tratada nos presentes autos (4/4/2007), que estaria fortemente motivada pela carência de pessoal na referida unidade, e a data da formalização do contrato, 25/2/2008. Ou seja, transcorreram cerca de dez meses entre os dois fatos, prazo no qual pode ter havido alteração completa da realidade da Projur.

23. Conforme informação obtida por meio de diligência realizada por esta unidade técnica, o Procurador Levi Alves de Souza foi lotado na Projur/UFAC em 8/11/2007 (fl. 28 do anexo 1). Ou seja, cerca de quatro meses antes da formalização do contrato impugnado, que se deu em 25/2/2008, houve acréscimo da força de trabalho da Projur. Além disso, apenas quatro meses após a contratação, concluiu-se pela desnecessidade da renovação do mencionado contrato, tendo em vista a normalização das demandas que se deu após a lotação do novo procurador.

24. Fica patente, portanto, que o longo intervalo de tempo transcorrido entre o despacho da Projur reconhecendo a carência de pessoal (fls. 39/40 do v.p.) e a formalização do contrato de fato alterou o ***status quo****, razão pela qual não deveria mais subsistir a necessidade da contratação da empresa advocatícia. Se assim não fosse, não haveria razão para, apenas quatro meses depois da assinatura do contrato, a própria Administração reconhecer a desnecessidade de sua prorrogação em razão da normalização da demanda, que, diga-se de passagem, ocorreu com a lotação do novo procurador datada de 8/11/2007, quatro meses antes da contratação.*

25. Desse modo, diversamente do afirmado no recurso, o grande lapso temporal entre a detecção da situação de carência de pessoal e a contratação da empresa não confirmou a situação inicial, mas, ao contrário, demonstrou que a administração foi negligente tendo em vista que se baseou em dados antigos para formalizar um contrato, sem antes procurar saber se a situação anteriormente encontrada já não estava saneada.

26. Pelas razões expostas, não há como afastar o ato de gestão antieconômico dos recorrentes, tendo em vista que realizaram uma contratação desnecessária que levou à má aplicação dos recursos federais, cabendo, por essa razão, sua responsabilização.

Argumento

Participação de empresa de serviços administrativos não maculou a contratação

27. Os recorrentes alegam que a participação de uma empresa de serviços administrativos na pesquisa de preços não maculou o caráter peculiar do serviço contratado. Segundo eles, conclusão diversa se poderia ter se essa mesma empresa tivesse sido contratada.

Análise

28. De fato não foi a questão de ter havido a participação de uma empresa de serviços administrativos na pesquisa de preços que maculou a contratação impugnada pelo TCU. O que viciou a contratação foi sua desnecessidade, tendo em vista a existência de uma Procuradoria Jurídica na UFAC que tinha a competência para realizar os mesmo serviços contratados e que já havia normalizado sua demanda à época da formalização do contrato.

29. Desse modo, considerando que a alegação não descaracteriza o cerne que justificou a impugnação do contrato, não há como dar-lhe provimento.

Argumento

A contratação cumpriu a legislação pertinente

30. Segundo os recorrentes, a contratação se deu em consonância com a legislação pertinente, uma vez que não foi constatada nenhuma irregularidade no processo de dispensa, mas apenas em relação ao caráter antieconômico da contratação, não havendo que se falar em má gestão ou gestão antieconômica.

Análise

31. No caso concreto, não se está falando de ofensa à norma legal ou regulamentar, mas sim de ato de gestão antieconômico, que dá ensejo a dano ao erário. Por essa razão que eles foram responsabilizados de acordo com o art. 58, inciso III, da LOTCU, e não com o inciso II do mesmo dispositivo, que trazem a seguinte previsão:

'Art. 58. O Tribunal poderá aplicar multa de Cr$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de cruzeiros), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

II - ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

III - ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao Erário.'

32. A antieconomicidade da contratação já restou devidamente demonstrada, tendo em vista que foi contratada uma empresa para prestar serviços advocatícios, quando a UFAC dispunha de servidores suficientes para atender a referida demanda, conforme demonstrado nos parágrafos 0 a 0 acima. Por essa razão, não há como dar provimento ao presente argumento recursal.

Argumento

Boa-fé dos gestores

33. Os recorrentes alegam que não houve renovação do contrato, o que evidenciou sua boa-fé na gestão do erário.

Análise

34. Mais uma vez é importante assinalar que a responsabilização dos gestores se deu em razão da prática de ato de gestão antieconômico. Desse modo, não importa, para o deslinde do caso se houve ou não má-fé, mas sim que a contratação impugnada gerou dano ao erário em razão da sua desnecessidade.

35. Em vista do exposto, não há como dar provimento ao argumento apresentado.

Argumento

A multa aplicada foi desproporcional

36. De acordo com as alegações recursais, o valor da multa não está de acordo com os primados da proporcionalidade e da razoabilidade, tendo em vista que superou a metade do valor do contrato.

Análise

37. É importante frisar, inicialmente, que a multa foi de R$ 2.000,00 e que o contrato foi de R$ 7.999,98 (fl. 29 do v.p.), portanto o valor da multa não supera a metade do valor do contrato como disseram os recorrentes. Além disso, a multa foi aplicada para responsabilizar os gestores em razão do ato de gestão antieconômico.

38. A multa aplicada tem duplo caráter: repressivo e preventivo. Pelo caráter repressivo ela visa sancionar o gestor pela falta cometida. Quanto ao aspecto preventivo, a multa tem que ter valor suficiente para mostrar ao gestor que, se incidir em alguma irregularidade, será suficientemente penalizado. Ou seja, para alcançar o objetivo de prevenção, a multa precisa alcançar materialidade suficiente a fim de desestimular o cometimento de novas faltas.

39. Todos esses aspectos são sempre sopesados por esta Corte de Contas ao penalizar o gestor. No caso concreto não foi diferente. Portanto, considerando que o contrato, apesar do seu baixo valor, foi realizado sem qualquer ganho para a Administração, gerando prejuízo ao erário, entendeu o Tribunal que uma multa de R$ 2.000,00 seria o valor adequado para reprimir a irregularidade e evitar reincidências. Por essa razão, não cabe provimento ao argumento recursal.

Argumento

Não cabimento de desconto da multa diretamente na remuneração dos responsáveis

40. Segundo os recorrentes, não cabe determinação de desconto da multa diretamente na remuneração dos responsáveis, tendo em vista que as decisões emanadas do TCU são títulos executivos que devem ser cobrados, em caso de inadimplência, judicialmente.

Análise

41. Importante assinalar que, de acordo com a própria ementa acostada aos autos pelo recorrente à fl. 5 do anexo 1, há afirmação de que 'não pode incidir sobre a remuneração ou provento nenhum desconto, salvo se por anuência do servidor, por imposição legal *ou por mandado judicial' (grifei). Desse modo, depreende-se que, havendo imposição legal, é possível haver desconto sobre a remuneração ou provento do servidor.*

42. A Lei 8.112/1990, que traz o estatuto do servidor público federal, prevê, em seu art. 46, abaixo transcrito, o desconto em folha das indenizações ao erário, como a que ocorre nos casos de aplicação de multa sancionatória.

'Lei 8.112/90.

Art. 46. As reposições e indenizações ao erário, atualizadas até 30 de junho de 1994, serão previamente comunicadas ao servidor ativo, aposentado ou ao pensionista, para pagamento, no prazo máximo de trinta dias, podendo ser parceladas, a pedido do interessado.

§ 1º O valor de cada parcela não poderá ser inferior ao correspondente a dez por cento da remuneração, provento ou pensão.

§ 2º Quando o pagamento indevido houver ocorrido no mês anterior ao do processamento da folha, a reposição será feita imediatamente, em uma única parcela.

§ 3º Na hipótese de valores recebidos em decorrência de cumprimento a decisão liminar, a tutela antecipada ou a sentença que venha a ser revogada ou rescindida, serão eles atualizados até a data da reposição. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)'

43. Além do referido estatuto, tem-se a própria Lei Orgânica do TCU que prevê, em seu art. 28 (abaixo transcrito), desconto em folha, se o responsável não pagar espontaneamente a dívida a que deu causa, segundo julgamento realizado por esta Corte de Contas.

'Lei 8.443/92

Art. 28. Expirado o prazo a que se refere o ***caput*** *do art. 25 desta Lei, sem manifestação do responsável, o Tribunal poderá:*

I - determinar o desconto integral ou parcelado da dívida nos vencimentos, salários ou proventos do responsável, observados os limites previstos na legislação pertinente; ou' (grifos nossos).

44. Assim, considerando que existem leis determinando o desconto em folha de dívidas do servidor com o erário, não haverá qualquer óbice a que o TCU venha a aplicar o art. 28 da LOTCU, se os recorrentes não pagarem espontaneamente a multa que lhes foi aplicada. Não há, por conseguinte, como dar provimento ao presente argumento.

CONCLUSÃO

45. Diante do exposto, proponho:

a) conhecer do presente recurso interposto pelos Srs. Jonas Pereira de Souza Filho e Francisco Antônio Saraiva de Farias em face do Acórdão nº 105/200-TCU-Plenário, com fulcro no art. 48 da Lei nº 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhe provimento;

b) informar ao recorrente e ao órgão jurisdicionado acerca da deliberação que vier a ser proferida, encaminhando-lhes cópia integral da decisão, inclusive os respectivos relatório e voto."

É o Relatório.

VOTO

Em preliminar, por preencher os requisitos de admissibilidade do art. 48, c/c os arts. 32 e 33, da Lei nº 8.443/1992, conheço do pedido de reexame interposto pelo Srs. Jonas Pereira de Souza Filho e Francisco Antonio Saraiva de Farias, Reitor e Pró-Reitor da Universidade Federal do Acre, respectivamente, contra os termos do Acórdão nº 105/2009-TCU-Plenário, por meio do qual este Tribunal lhes aplicou multa individual de R$ 2.000,00.

2. De acordo com os autos, os recorrentes foram condenados por terem praticado ato antieconômico ao contratar o escritório de advocacia Medeiros & Figuereido Advogados Associados S/C, cujo objeto, segundo a Cláusula Primeira do contrato, era a prestação de serviços de acompanhamento de processos perante o TCU, aí incluídos o protocolo de petições, juntada e recebimento de documentos de interesse da Fundação Universidade Federal do Acre.

3. Consoante a Cláusula Terceira, o preço total anual dos serviços contratados era de R$ 7.999,98, os quais seriam pagos em 6 (seis) parcelas bimestrais de R$ 1.333,33; porém, o prazo do contrato – Cláusula Quinta – foi de apenas 6 (seis) meses, o que equivalia a um custo mensal de apenas R$ 666,81.

4. Pelo que se observa dos fundamentos e dispositivo da deliberação combatida, a penalização ocorreu, fundamentalmente, por duas razões: a suposta desnecessidade da contratação e a baixa ocorrência de movimentação dos processos no âmbito do TCU, no período contratado, fatos esses que teriam caracterizado a antieconomicidade da avença e a consequente aplicação de multa, com fulcro no art. 58, inciso III, da Lei nº 8.443/1992.

5. Inconformados, os gestores recorrem a este Tribunal, pleiteando a reforma do julgado, de modo a tornar sem efeito as penalidades que lhes foram aplicadas, consoante argumentos que passo a analisá-los, a partir do exame de mérito procedido pela Secretaria de Recursos deste Tribunal, com os quais concordo apenas em parte, além das demais peças do processo por força do efeito devolutivo.

6. Os recorrentes, em apertada síntese, aduzem as seguintes alegações:

a) não caberia determinação de desconto da multa diretamente na remuneração dos responsáveis;

b) defendem que a participação de empresa de serviços administrativos na pesquisa de preços não maculou o caráter peculiar do serviço contratado;

c) reafirmam que a contratação se deu em consonância com a legislação pertinente à dispensa de licitação;

d) houve boa-fé na gestão do erário;

e) a multa aplicada foi desproporcional;

f) sustentam a necessidade da contratação impugnada pelo TCU.

7. Feitas essas considerações, passo ao exame de mérito.

8. Quanto à alegação de que não caberia determinação de desconto da multa diretamente na remuneração dos responsáveis porque a mesma somente deveria ser cobrada judicialmente, acolho as conclusões da Serur de que esse argumento não pode prosperar, porquanto, em se tratando de servidores público, a determinação deste Tribunal tem amparo no art. 46 da Lei nº 8.112/1990 e no art. 28, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, dispensada, assim, a ação de cobrança.

9. Do mesmo modo, é irrelevante para o deslinde da presente demanda a alegação de que a participação de uma empresa prestadora de serviços administrativos utilizada como fonte de pesquisa de preços pela UFAC, para efeitos de 3 (três) orçamentos, uma vez que seu objeto não era a prestação de serviços jurídicos propriamente ditos, além do fato de que seu preço foi superior ao da empresa efetivamente escolhida. Nesse ponto, também acolho os fundamentos da Serur de que esse argumento deve ser rejeitado.

10. Por outro lado, entendo assistir razão aos recorrentes quando aduzem que a contratação com dispensa de licitação observou a legislação pertinente à Lei 8.666/1993 e que o gestor agiu de boa-fé, inclusive respaldado em parecer de sua consultoria jurídica. Nesse sentido, a própria Secretaria de

Recursos, consoante relatório precedente, reconhece que não houve ofensa à norma legal ou regulamentar, discordando apenas do procedimento quanto ao suposto caráter antieconômico.

11. Na mesma linha dos gestores, a mim também parece que a multa que lhes foi aplicada foi desproporcional ao suposto dano ao erário. A propósito, apesar de a unidade técnica tomar por base o valor anual do contrato de R$ 7.999,98 e compará-lo com a multa individual de R$ 2.000,00, não se pode olvidar que o prazo real do contrato foi de apenas 6 (seis) meses, conforme Cláusula Quinta, o equivalente, portanto, a R$ 3.999,98 no semestre, cujo pagamento ocorreu em três parcelas bimestrais de R$ 1.333,33, cada, consoante notas fiscais às fls. 12, 17 e 23 (vol. principal).

12. Desse modo, apesar de o valor da multa do art. 58 da Lei nº 8.443/1992 não se vincular ao valor do débito, por sinal inexistente **in casu**, mas sim ao valor anualmente fixado em Portaria da Presidência deste Tribunal, na forma da lei, é inegável que ela representou 50% do valor efetivamente pago pela administração durante os 6 (seis) meses, podendo-se considerar, apenas por essa ótica, que ela foi relativamente elevada, quando em comparação com outros casos julgados por este Tribunal, onde o suposto prejuízo ao erário às vezes têm sido mais elevados.

13. Por último, passo à análise da efetiva necessidade da contratação impugnada pelo TCU e da suposta baixa atuação do escritório de advocacia contratado.

14. Preliminarmente, com vênias à unidade técnica e ao entendimento acolhido quando do julgamento do acórdão ora combatido, não me parece que a antieconomicidade da contratação tenha sido devidamente demonstrada nos autos.

15. Consoante anotei antes, a vigência do contrato foi de apenas 6 (seis) meses, findo os quais não foi renovado pela administração. O seu custo mensal equivalia à importância de R$ 666,67. Ora, ainda que as funções da contratada fossem de apenas acompanhamento, vista e cópias dos processos e informações à contratante, não se pode perder de vista que esse valor mensal era ínfimo para que o escritório assumisse um compromisso de monitorar um número igual ou maior que 80 (oitenta) processos existentes no ano de 2008, envolvendo a UFAC no âmbito do TCU, consoante levantamentos efetuados pela Serur.

16. Ou seja, ainda que durante os 6 (seis) meses somente tenha havido a movimentação de 3 (três) processos no Tribunal, esse fato não retira a responsabilidade e o risco da contratada para monitorar e tomar as providências necessárias ao cumprimento do contrato no período. Ressalte-se que o pagamento contratual não estava condicionado à quantidade de movimentação no período. Assim como houve apenas movimentação de 3 (três) processos, poderia ter havido a movimentação de todo o estoque de cerca de 80 (oitenta) processos existente no TCU, demandando um grande esforço do escritório, mantido o mesmo custo mensal fixo. Dessa forma, entendo que sob a ótica financeira, não se pode falar em antieconomicidade do referido contrato, uma vez que esse custo mensal, a meu ver, pode ser cobrado por alguns escritórios desta capital para acompanhar apenas um processo de outra unidade da federação nos Tribunais Superiores.

17. Examino a seguir se havia efetiva carência de pessoal especializado no âmbito da Procuradoria da UFAC para dar cabo ao volume de processo existente o que justificaria o contrato sob exame.

18. A esse respeito, parece que a resposta é positiva, a partir dos excertos da instrução da unidade técnica, de onde se extraio a dimensão da responsabilidade da contratada em monitorar um excessivo número de processos, em face das dificuldades do quadro de pessoal da Procuradoria da UFAC:

"Impende destacar que os argumentos (...) trazidos pelos recorrentes de fato parecem justificar uma real necessidade de pessoal especializado para a realização do serviço contratado. Em pesquisa no Portal de pesquisa textual, foram encontrados 80 (oitenta) processos em que a UFAC constava como parte. Desse universo, 57 (cinquenta e sete) tinham sido abertos em data anterior ao início da vigência do contrato. Da última base mencionada, dezesseis processos estavam, até o dia 4/8/2009, com a situação em aberto, são eles: TC nº 007.903/1999-5;TC nº 009.915/2002-0;TC nº 010.218/2003-4;TC n.º 007.810/2004-5;TC n.º 009.667/2004-6;TC n.º 014.436/2005-8;TC n.º 016.161/2006-1;TC n.º 007.670/2007-7;TC n.º 008.141/2007-2;TC n.º 008.380/2007-1;TC n.º 020.140/2007-6;TC n.º 025.492/2007-1;TC n.º 020.866/2007-0;TC n.º 024.613/2007-4;TC n.º 004.980/2008-4;TC n.º 029.784/2007-4.

10. Ainda havia dois processos em suspenso, a saber: TC 011.620/2002-0 e 001.848/2008-8. Portanto, com base nessa pesquisa realizada em agosto de 2009, observa-se a existência de 18 (dezoito) processos em que a UFAC é parte, com potencial para ter movimentação no TCU. À época da formalização do contrato, esse número poderia ser até maior, pois alguns dos processos com a situação 'encerrado', no universo analisado, poderiam ter sofrido alteração do seu **status** *nesse interregno de 25/2/2008, data em que o contrato foi formalizado, e 4/8/2009, data da pesquisa no portal.*

11. No entanto, mesmo que se considerem os dezoito processos, parece razoável que, diante da carência de pessoal na Projur, houvesse dificuldade em se fazer seu acompanhamento, com a prestação das demais atividades objeto desse contrato, como por exemplo, pedido de vista e cópia dos autos, realização de audiências etc. Entender que esse número não justificaria eventual contratação em razão da falta de recursos humanos, seria adentrar no mérito do ato administrativo que autorizou a contratação impugnada nos presentes autos, competência que não cabe a esta Corte de Contas.

12. Além disso, o fato de ter ocorrido movimentação de apenas três processos no período de vigência do contrato, por si só, não afasta o raciocínio anterior, tendo em vista que no momento em que a UFAC decidiu pela contratação ela não tinha acesso à informação de que do universo de processos existentes apenas três sofreriam movimentação na execução do contrato. Esse dado, na realidade, não estava acessível para ser considerado pela Administração como razão de decidir pela contratação ou não do escritório de advocacia."

13. Superado esse primeiro aspecto referente à necessidade da contratação do escritório de advocacia, ainda se faz necessário enfrentar a questão da sua ocorrência, mesmo com a UFAC tendo um órgão responsável pela prestação dos serviços que foram objeto do contrato impugnado. A esse respeito, importante mencionar que, conforme despacho da Projur (fls. 39/40 do v.p.), que foi chamada para se manifestar a respeito da contratação impugnada no acórdão recorrido, a mencionada unidade, em 4/4/2007, só contava com um procurador para o exercício das atividades a ela inerentes, razão pela qual entendia bem-vinda a contratação do serviço de acompanhamento de processos perante o TCU.

14. No Ofício nº 210/08, emitido pelo Reitor Dr. Jonas Pereira de Souza Filho (fls. 4/5 do v.p.), havia menção de que, no ano de 2006, a UFAC contava com a presença de apenas dois procuradores federais em atividade. Em 2007, um desses procuradores aposentou-se voluntariamente, razão pela qual a Procuradoria passou a contar apenas com os serviços prestados pelo Procurador-Chefe, Dr. Ronaldo Martins Freire.

15. Entretanto, durante o feriado da Semana Santa, no dia 16/4/2007, o referido procurador foi acometido por graves complicações de saúde, com suspeitas de pancreatite, tendo, inclusive, sido encaminhado à Unidade de Terapia Intensiva (UTI). Em razão dessa situação e do fato de existirem diversos processos administrativos necessitando de pareceres da Procuradoria, a UFAC solicitou lotação de novos procuradores, o que foi atendido com a lotação provisória do Procurador Levi Alves de Souza. Nesse mesmo ofício, que foi datado de 30/6/2008, há referência, à fl. 5 do v.p., que o contrato com a Medeiros & Figueiredo Advogados Associados não seria renovado em razão da normalização das demandas da Projur, situação que, segundo o mesmo documento, se deu após a referida lotação provisória do Procurador Levi Alves de Souza.

16. Nesse ponto, salienta-se que o contrato foi formalizado em 25/2/2008, ou seja, apenas quatro meses antes da emissão do ofício acima mencionado que concluiu pela desnecessidade da renovação do contrato impugnado pelo acórdão ora guerreado. Além disso, importante assinalar que houve um longo interregno entre a emissão do despacho da Projur, que concluiu pela legitimidade da contratação tratada nos presentes autos (4/4/2007), que estaria fortemente motivada pela carência de pessoal na referida unidade, e a data da formalização do contrato, 25/2/2008. Ou seja, transcorreram cerca de dez meses entre os dois fatos, prazo no qual pode ter havido alteração completa da realidade da Projur.

17. Conforme informação obtida por meio de diligência realizada por esta unidade técnica, o Procurador Levi Alves de Souza foi lotado na Projur/UFAC em 8/11/2007 (fl. 28 do anexo 1). Ou seja, cerca de quatro meses antes da formalização do contrato impugnado, que se deu em 25/2/2008, houve acréscimo da força de trabalho da Projur. Além disso, apenas quatro meses após a contratação, concluiu-se pela desnecessidade da renovação do mencionado contrato, tendo em vista a normalização das demandas que se deu após a lotação do novo procurador."

19. Pelo visto, a própria unidade técnica reconhece a necessidade da contratação do escritório de advocacia em função do número de processo e da crise de pessoal porque passou a Procuradoria Jurídica da UFAC. Porém, considerando que o órgão recebeu um segundo Procurador, quatro meses antes da assinatura do contrato e que o mesmo não foi renovado ao final dos 6 (seis) meses, concluiu a Serur que esses fatos justificariam a desnecessidade da contratação.

20. Mais uma vez, com vênias, discordo dessa conclusão, a meu ver, simplista. Em primeiro lugar, porque nos autos não há informações de quantos processos acumulados ou pendentes havia sob a direção da Consultoria Jurídica quando esse órgão recebeu o reforço do segundo Procurador Federal, considerando não apenas o estoque no TCU, mas, também, eventuais demandas junto à Justiça Federal e à Justiça Trabalhista.

21. Não se esqueça, ainda, que se trata de uma Universidade Federal que deve ter em seu quadro de pessoal, ativo e inativo, centenas ou milhares de servidores. Desse modo, não se pode concluir que a reposição de um servidor, durante quatro meses, tenha eliminado todas as pendências então existentes, mesmo porque tais números não constam dos autos.

22. E, em segundo lugar, o fato de a UFAC, após quatro meses da assinatura do contrato concluir que o mesmo não deveria ser renovado dois meses depois, não vejo nisso qualquer conclusão da desnecessidade do contrato, mas um ato de prudência e de planejamento que todo gestor deve levar em considerar para evitar renovações indiscriminadas.

23. Pelo visto, concluo que a contratação do escritório de advocacia por apenas 6 meses, a um custo mensal fixo de R$ 666,66, com o compromisso de acompanhar cerca de 80 processos perante o TCU, aí incluídos o protocolo de petições, juntada e recebimento de documentos de interesse da Fundação Universidade Federal do Acre, numa época em que o quadro da Procuradoria da UFAC se ressentia de pessoal especializado, não gerou prejuízos ao erário, não se podendo caracterizá-lo de antieconômico.

23. Por essas razões, com vênias por dissentir em parte das conclusões da unidade técnica, entendo se deva dar provimento ao pedido de reexame para tornar insubsistente, em parte, o Acórdão nº 150/2009-TCU-Plenário, com a supressão das sanções originalmente aplicadas.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de abril de 2011.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 935/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 016.171/2008-4 (c/ 1 volume e 1 anexo).
2. Grupo II; Classe de Assunto: I - Pedido de Reexame.
3. Entidade: Fundação Universidade Federal do Acre – MEC.
4. Recorrentes: Francisco Antonio Saraiva de Farias (CPF 045.644.802-00) e Jonas Pereira de Souza Filho (CPF 058.733.712-53).
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos - Serur.
8. Advogados constituídos nos autos: Honorinda Firmino Cavalcante, OAB/AC 2.796, e Patrícia Pontes de Moura, OAB/AC 3.191.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Pedido de Reexame do Acórdão nº 105/2009-TCU-Plenário, em decorrência de aplicação de multa em processo de representação da Secex/AC envolvendo a contratação de escritório de advocacia pela Universidade Federal do Acre,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 48, c/c os arts. 32 e 33 da Lei n. 8.443/1992, conhecer do Pedido de Reexame interposto por Francisco Antonio Saraiva de Farias e Jonas Pereira de Souza Filho, para, no mérito, dar-lhe provimento, tornando insubsistente os itens 9.1 a 9.5 do Acórdão nº 105/2009-TCU-Plenário;

9.2. dar ciência desta deliberação aos recorrentes.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0935-12/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
VALMIR CAMPELO
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC-005.126/2004-8 [Apensos: 005.792/2006-2 e 005.817/2006-3].

Natureza: Recurso de Revisão.

Entidade: Município de Sucupira/TO.

Responsáveis: Cep - Construções, Engenharia e Projetos Ltda. (03.018.277/0001-30) e José Carlos de Carvalho (287.747.286-87).

Advogados constituídos nos autos: Mauro de Oliveira Carvalho, OAB/TO nº 427-A; Maurício Cordenonzi, OAB/TO nº 2.223-B; Divino José Ribeiro, OAB/TO nº 121-B.

SUMÁRIO: RECURSO DE REVISÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONTAS DO EX-PREFEITO JULGADAS IRREGULARES. DÉBITO E MULTA. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. RECONHECIDA A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA EMPRESA CONTRATADA. CITAÇÃO. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. INSUBSISTÊNICA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTAS DO EX-PREFEITO IRREGULARES. DÉBITO SOLIDÁRIO. MULTA.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de recurso de revisão interposto pelo Sr. José Carlos de Carvalho, ex-prefeito municipal de Sucupira/TO, contra o Acórdão nº 146/2006-TCU-1ª Câmara, por meio do qual este Tribunal julgou irregulares suas contas, condenou-o em débito e aplicou-lhe multa.

2. Transcrevo a seguir, com os pertinentes ajustes de forma, instrução inicial elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos (Serur), cujo encaminhamento contou com a anuência de seu corpo diretivo (fls. 71/76, anexo 3):

"Trata-se de Recurso de Revisão (fls. 2/6) interposto pelo Sr. José Carlos de Carvalho, ex-prefeito municipal de Sucupira/TO, contra o Acórdão nº 146/2006 – 1ª Câmara. (fl. 295, v.1), relativo à Tomada de Contas Especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde – Funasa ante a omissão no dever de prestar contas dos recursos transferidos àquele município por força do Convênio nº 777/1999 (fls. 61/67, v.p.), que tinha por objeto a construção de 41 módulos sanitários (banheiros) com fossas sépticas absorventes (item 1.1 do plano de trabalho, fl. 34, v.p.).

2. Reproduzo, a seguir, trecho dispositivo do Acórdão recorrido:

'9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea a, 19, **caput**, *e 23, inciso III, da Lei n. 8.443/1992, julgar irregulares as contas do José Carlos de Carvalho, ex-Prefeito de Sucupira/TO, condenando-o ao pagamento da quantia de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 8/5/2000, até a efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia à Fundação Nacional de Saúde - Funasa, nos termos do art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno do TCU;*

9.2. aplicar ao responsável acima indicado a multa prevista no art. 57 da referida Lei, no valor de R$ 8.000,00 (oito mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;'

3. Não resignado com essa deliberação, o responsável, por meio de representante legal regularmente constituído (fl. 7), interpôs o presente recurso, para, ao final, solicitar a reforma do Acórdão.

Admissibilidade

4. O exame preliminar de admissibilidade (fls. 66/67), ratificado pelo Exmo. Ministro-Relator (fl. 70), concluiu pelo conhecimento do Recurso de Revisão, com fulcro nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei n. 8.443/1992, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

Mérito

Argumentos

5. Inicialmente, o responsável alega que exigiu da empresa contratada que disponibilizasse, nos endereços onde seriam construídos os banheiros, todo o material necessário às obras. Cita registros fotográficos realizados por equipe da Funasa, que demonstrariam a entrega dos materiais. Alega que, em dezembro de 2000, a concedente emitiu Parecer Técnico onde há a informação de que 'a obra apresenta boa qualidade de execução'. Ressalta que determinou a correção das falhas apontadas no mencionado parecer.

6. Alega que a Funasa 'não realizou nenhuma outra vistoria após dezembro de 2000' e que, 'se tivesse efetuado, constataria que o percentual da obra executado seria de 42% e não o anotado em relatório'.

7. Alega que esta Corte não reconheceu a responsabilidade solidária da empresa contratada, a qual teria recebido os recursos e não teria executado parte das obras. Diz que 'o valor do convênio é pequeno e sua execução física ultrapassou a 40% do pactuado'. Segundo o recorrente, se for considerado 'o material disponibilizado, o percentual chega a ser superior a 80%'.

8. O recorrente assume que de fato se omitiu no dever de prestar contas. Porém, alega que essa omissão se deu por razões alheias a sua vontade. Diz que a contratada atrasou a entrega das obras e que a prefeita sucessora lhe negou acesso aos documentos necessários à prestação de contas. Alega que o

período de vigência do convênio coincidiu com um ano pré-eleitoral, o que teria dificultado a sua execução.

9. Ao final, solicita uma nova vistoria no município para que seja verificada a real situação das obras. Pede também a responsabilização solidária da empresa contratada. Junta cópia de diversos documentos a título de prestação de contas (fls. 8/65).

Análise

10. De acordo com a Cláusula Primeira do Termo de Convênio (fl. 61, v.p.) c/c o item 1.1 do Plano de Trabalho (fl. 34, v.p.), o ajuste tinha por objeto a construção de 41 módulos sanitários com fossa séptica absorvente. Esses módulos deveriam ser construídos de acordo com o projeto constante à fl. 14, do volume principal.

11. O mencionado objeto só poderia ser considerado integralmente cumprido se cada um dos 41 módulos sanitários fosse entregue conforme as especificações contidas naquele projeto. A simples entrega de materiais nos locais da obra não pode ser considerada para efeitos de apuração do percentual executado. Nada garante que tais materiais viriam a ser empregados no objeto pactuado. Somente se poderia aceitar parte do objeto como cumprido se algum ou alguns dos módulos sanitários tivessem sido integralmente construídos.

12. Ao contrário do alegado pelo recorrente, após dezembro de 2000, a Funasa realizou uma nova fiscalização no município. Além disso, as equipes de inspeção que estiveram no município não afirmaram que as obras apresentavam boa qualidade de execução. Em novembro de 2000, servidores da Funasa vistoriaram os locais das obras e constataram que apenas dois banheiros estavam sendo construídos. Ao final do relatório de inspeção (fl. 96,v.p.), ressaltaram: 'Em visita ao local do empreendimento verificamos que apenas 5% das obras foram iniciadas, estando o restante em completa paralisação.' Em abril de 2001, outra equipe esteve no município. Constatou que apenas nove banheiros estavam em construção e que 'os alicerces [desses banheiros] não foram executados de acordo com as especificações técnicas do Convênio' (fls. 98/99, v.p.). Os técnicos verificaram que apenas as paredes desses nove banheiros haviam sido levantadas (fotos às fls. 102/120, v.p.). Portanto, não há como aceitar a alegação de que as obras executadas apresentavam boa qualidade de execução. Também não há como aceitar o argumento de que parte do objeto foi efetivamente cumprido. Além de as obras não terem sido concluídas, não obedeciam aos padrões técnicos ajustados.

13. Quanto à alegação de que foi determinada a correção das falhas constatadas nas fundações dos banheiros, o recorrente não traz elementos que corroborem tal assertiva. Atém-se às alegações.

14. Vale ressaltar que, à época da última inspeção da Funasa (abril de 2001), o convênio ainda estava vigente. O prazo final para o cumprimento do ajuste terminava em 7/7/2001 (fls. 86, v.p.). A responsabilidade para a conclusão das obras poderia ser estendida à prefeita sucessora, que havia assumido o cargo em 1/1/2001. No entanto, há elementos que afastam a responsabilidade dessa gestora.

15. Os recursos do convênio foram transferidos em 8/5/2000 (O.B. à fl. 80, v.p.). Conforme cópia de extrato bancário juntada pelo responsável (fl. 27), já não havia saldo na conta bancária em 11/7/2000. Considerando que, em 10/11/2000, a equipe de fiscalização constatou que apenas dois banheiros estavam sendo construídos, conclui-se que todo o recurso do convênio foi usado sem a entrega das obras. Não há como responsabilizar a gestora que assumiu o cargo em 1/1/2001, por despesas realizadas pelo ex-gestor.

16. Mesmo se for considerado que os recursos foram integralmente pagos à empresa contratada, não há como isentar o recorrente de responder pelo débito apurado, já que, ao realizar pagamentos antecipados, ele assumiu todo o risco de uma possível inadimplência por parte da contratada. Cabe lembrar que pagamentos antecipados são expressamente vedados pelo art. 62 da Lei nº 4.320/1964.

17. Quanto à solicitação para que a empresa contratada seja chamada a responder solidariamente pelo débito, deve-se esclarecer que, antes da apresentação dos documentos ora juntados (fls. 8/65), não havia elementos que indicassem de forma inequívoca a responsabilidade da contratada.

17.1 Com a juntada de cópias dos extratos bancários e das notas fiscais, tem-se fortes indícios de que a empresa recebeu os recursos e não executou os serviços pactuados. Ressalte-se, no entanto, que essa constatação não impede a continuidade do exame e do julgamento do presente recurso de revisão, já que o instituto da solidariedade passiva é um benefício conferido ao credor.

17.2 Dessa forma, no que se refere à responsabilidade da empresa, caberia a sugestão de, após o julgamento do presente recurso, submeter os autos ao relator 'a quo', com a proposta de citação da empresa Construções Engenharia e Projetos Ltda. (CGC: 03.018.277/0001-30), para que apresente alegações de defesa ou recolha aos cofres da Funasa o valor de R$ 50.000,00, corrigido e atualizado a partir de 8/5/2000, montante esse referente à inexecução das obras pactuadas no Convênio n. 777/99.

18. As justificativas do recorrente quanto a sua omissão no dever de prestar contas também não merecem acolhimento. O possível atraso na entrega das obras pela contratada não impediria o responsável de encaminhar solicitação ao concedente para a prorrogação do prazo de entrega da prestação de contas.

18.1 Da mesma forma, o fato de o período de execução do ajuste ter coincidido com um ano pré-eleitoral não justifica o ato omissivo do ex-gestor. Se não havia condições de executar as obras ou de prestar contas dos recursos envolvidos, o responsável não deveria ter firmado o ajuste com a entidade concedente. Quanto à alegação de que a prefeita sucessora lhe negou acesso aos documentos, cabe, por sua pertinência ao presente caso concreto, mencionar as considerações tecidas pelo Exmo. Sr. Ministro Carlos Átila, Relator no julgamento do TC-007.590/90- 3:

'Inquestionavelmente, o gestor de recursos públicos federais repassados mediante convênio, como no caso aqui analisado, tem a obrigação de cuidar de apresentar, a tempo e a hora, em boa ordem, toda documentação comprobatória da boa aplicação do dinheiro que lhe foi confiado. O que deve esse mesmo gestor fazer, entretanto, diante da destruição ou do extravio da documentação que afirma ter enviado ao órgão repassador dos recursos, para prestar contas, ou quando se depara com a impossibilidade política de obter documentação pertinente, por ter sido sucedido, no cargo, por adversário ou mesmo por 'inimigo pessoal'? Essas circunstâncias mostram que, ciente da obrigação de que deverá prestar contas dos recursos que lhe são confiados, o administrador precavido deve cuidar não só de organizar e apresentar logo toda a documentação comprobatória da aplicação legal e regular daquelas quantias, como também deve munir-se de prova da entrega da prestação de contas, ou de duplicatas dos comprovantes, guardando-as pelo menos pelo prazo prescricional (...).'

19. Portanto, não se pode acolher as justificativas do recorrente quanto a sua omissão no dever de prestar contas. Ressalte-se que o teor dos diversos documentos ora juntados a título de prestação de contas (fls. 8/65) não é capaz de elidir as irregularidades identificadas na presente TCE.

19.1 Ao contrário, o conteúdo desses documentos só vem corroborar a conclusão de que os recursos não foram regularmente aplicados. Sobre o ato omissivo do ex-prefeito, cabe ainda esclarecer que, de acordo com o entendimento mais recente desta Corte, a posterior prestação intempestiva de contas não sana a irregularidade inicial do gestor. Nessa linha de entendimento, pode-se citar os Acórdãos nºs 1.191/2006, 1.308/2006, 1.720/2006 e 2.342/2006, todos do Plenário.

20. Quanto ao requerimento de uma nova inspeção, deve-se ressaltar que não há motivos para que o pedido seja deferido. Já houve inspeções válidas. Ademais, uma nova inspeção, isoladamente, não provaria que as obras porventura existentes foram executadas com os recursos transferidos.

20.1 Conforme já mencionado, no dia 11/7/2000, todos os recursos do convênio já haviam sido despendidos. Nas duas inspeções que foram realizadas posteriormente àquela data, verificou-se que nenhum dos 41 banheiros havia sido integralmente construído.

20.2 Ou seja, mesmo que fosse deferido o pedido de uma nova vistoria e que se constatasse a construção dos 41 módulos sanitários, não haveria elementos que comprovariam a vinculação entre as obras e os recursos transferidos.

21. Verifica-se, portanto, que os argumentos apresentados pelo recorrente e os documentos ora juntados não elidem as irregularidades apuradas na presente TCE, sendo adequada a proposta de se conhecer o recurso, para, no mérito, negar-lhe provimento.

Proposta

22. Ante o exposto, submeto os autos à consideração superior, propondo:

I. conhecer do Recurso de Revisão interposto pelo Sr. José Carlos de Carvalho, ex-prefeito municipal de Sucupira/TO, com fundamento no art. 35, inciso III, da Lei nº 8.443, de 1992, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo o Acórdão nº 146/2006 – 1ª Câmara em seus exatos termos;

II. após o julgamento do presente recurso, submeter os autos ao relator 'a quo', com a proposta de citação da empresa Construções Engenharia e Projetos Ltda. (CGC: 03.018.277/0001-30), para que apresente alegações de defesa ou recolha aos cofres da Funasa o valor de R$ 50.000,00, corrigido e atualizado a partir de 8/5/2000, montante esse referente à inexecução das obras de construção de banheiros com fossas sépticas, objeto do Convênio nº 777/1999, celebrado entre o município de Sucupira/TO e a Fundação Nacional de Saúde;

III. comunicar o responsável da deliberação que vier a ser adotada pelo Tribunal."

3. O representante do Ministério Público junto ao TCU manifestou-se nos autos, em parecer de fls. 77/78, cujo excerto transcrevo a seguir com os ajustes de forma que julgo pertinentes:

"(...)

Em sua defesa, o responsável apresenta, entre outros documentos, cópia de um contrato firmado com a empresa Cep – Construções, Engenharia e Projetos Ltda. (fl. 34 – Anexo 3) para a construção de 41 módulos sanitários, bem como cópias de extratos bancários (fls. 25/27 – Anexo 3) e notas fiscais, nas quais a empresa atesta o recebimento dos valores supostamente devidos (fls. 29, 32 e 33 – Anexo 3). Ao fim, de forma contraditória, ao mesmo tempo em que requer a responsabilização solidária da empresa, solicita que o Tribunal acolha as alegações apresentadas e que dê provimento ao recurso, tornando insubsistente o Acórdão recorrido e dando a ele quitação.

Os novos documentos apresentados pelo responsável constituem, de fato, forte indício de que a empresa Cep – Construções, Engenharia e Projetos Ltda. foi remunerada por serviço que não executou. Com efeito, ainda que as retiradas da conta específica tenham sido feitas na modalidade saque, um suposto representante da empresa atestou nas notas fiscais o recebimento do pagamento. Ademais, há que se considerar que, segundo informado no relatório de acompanhamento de fl. 96 – Vol. Principal, datado de 10/11/2000, visita ao local do empreendimento revelou que, na ocasião, apenas 5% das obras haviam sido iniciadas, embora todas as notas fiscais já tivessem sido emitidas (18/05/2000, 29/06/2000 e 11/07/2000) e o serviço inteiramente pago. Nessas condições, entendemos que construtora deve responder solidariamente com ex-prefeito pelo débito tratado na presente TCE, cabendo definir, tão somente, a forma pela qual deve ocorrer o seu ingresso nos autos.

A alteração dos acórdãos proferidos pelo Tribunal, seja para a inclusão de um novo responsável, seja por qualquer outra razão, dá-se de ofício, nos casos de nulidade ou correção de inexatidão material; ou por meio da apreciação e provimento de recurso interposto por alguém que detenha legitimidade para fazê-lo. No caso presente, como a alteração pretendida consiste na inclusão de um novo responsável na relação processual – fato que não constitui nulidade do julgado original, nem correção de inexatidão material –, tal alteração, para ser implementada, dependeria da interposição de um recurso.

Como o recurso de revisão, nos termos do parágrafo único do art. 35 da Lei nº 8.443/1992, enseja a correção de todo e qualquer erro ou engano apurado, não vemos óbice a que a inclusão da empresa Cep – Construções, Engenharia e Projetos Ltda. no rol de responsáveis da presente TCE se dê por força do recurso ora examinado, até porque esse foi um dos pedidos explicitamente formulado pelo recorrente. Entendimento diverso traria como consequência o não provimento do presente recurso (haja vista a pertinência da análise de mérito realizada pela Serur na instrução de fls. 71/76 – Anexo 3) e a imediata interposição de um novo recurso de revisão, desta feita pelo MP/TCU, apenas para tratar da responsabilização solidária da empresa, o que não nos parece um procedimento razoável ou necessário.

Quanto ao julgamento do feito, entendemos prudente que a apreciação do mérito do recurso ocorra em um momento posterior, em conjunto com o exame das alegações de defesa que possivelmente serão oferecidas pela empresa, já que, em se tratando de débito solidário, a defesa que eventualmente vier a ser apresentada poderá aproveitar ao ex-prefeito.

Assim, à vista das considerações expendidas, manifestamo-nos por que, previamente ao julgamento do mérito do recurso de revisão interposto pelo Sr. José Carlos de Carvalho, seja promovida a citação da empresa Cep – Construções, Engenharia e Projetos Ltda. para que, solidariamente com o dito responsável, recolha os valores de R$ 18.000,00, R$ 16.500,00 e R$ 15.500,00 (totalizando R$ 50.000,00), com os acréscimos legais calculados a partir de 24/5/2000, 29/6/2000 e 29/7/2000 (datas dos pagamentos), ou apresente alegações de defesa em relação ao recebimento de tais valores, sem a

correspondente construção dos 41 módulos sanitários que foram previstos em contrato firmado com o Município de Sucupira/TO (fl. 34 – Anexo 3).

Por oportuno, em relação ao encaminhamento a ser dado à peça de fls. 02/14 – Anexo 1, sobre a qual não houve ainda deliberação do Tribunal, manifestamos, desde já, anuência às conclusões apresentadas pela Serur na instrução de fls. 41/44 – Anexo 1, sugerindo, conforme proposto pela Unidade Técnica, o recebimento da peça como mera petição, negando-se a ela seguimento.”

4. Acolhendo as proposições do **Parquet** especializado, autorizei, antes do exame de mérito do recurso de revisão, a citação da empresa Cep – Construções, Engenharia e Projetos Ltda.

5. As alegações de defesa da empresa foram analisadas em instrução da Secretaria de Controle Externo no Estado de Tocantins - Secex/TO (fls. 141/146, anexo 3), transcrita a seguir com os ajustes de forma que julgo pertinentes:

“*Trata-se de processo de Tomada de Contas Especial instaurada contra o senhor José Carlos de Carvalho, tendo em vista a omissão no dever de prestar contas dos recursos, no valor de R$ 50.000,00, repassados pela Fundação Nacional de Saúde – Funasa/MS, em 08/5/2000, mediante Convênio nº 777/1999, objetivando a construção de melhorias sanitárias domiciliares naquele município.*

2. Este Tribunal prolatou o Acórdão nº 146/2006 – TCU – 1ª CÂMARA (fl. 295, Volume 1), na Sessão Ordinária de 31/1/2006, pelo qual condenou o ex-prefeito em tela, julgando suas contas irregulares e imputando-lhe débito.

3. Em razão de tal julgamento, o senhor José Carlos de Carvalho impetrou junto a este Tribunal Recurso Inominado, de fls. 02/14 (Anexo 1), datado de 18/8/2008, o qual foi analisado pela Secretaria de Recursos – SERUR, tendo esta proposto o recebimento daquela peça como mera petição, negando-lhe seguimento, conforme item 3 ‘Conclusão Da Instrução Preliminar’ (fl. 44, Anexo 1).

4. Além do Recurso acima mencionado, o senhor José Carlos de Carvalho deu entrada nesta Secretaria do Recurso de Revisão, de fls. 2/65 (Anexo 3), que foi examinado pela SERUR/TCU, às fls. 66, com proposta de conhecimento do mesmo. A SERUR, ao analisar o mérito do referido Recurso, fez as propostas de fls. 75, entre as quais a negação do seu provimento, mantendo o Acórdão nº 146/2006 – 1ª Câmara em seus exatos termos (fls. 75/76, Anexo 3).

5. Em cumprimento ao Despacho do Ministro-Relator, à fl. 79, esta Secretaria procedeu aos ofícios de citação de fls. 90/91 (José Carlos de Carvalho) e 92/93 (CEP – Construções, Engenharia e Projetos Ltda.), tendo este último destinatário apresentado suas alegações de defesa, de fls. 104/136, as quais passamos a analisar a seguir.

6. Primeiramente, a empresa em comento argumenta que não recebera da então, administração municipal, responsável pela gestão dos recursos supramencionados, nenhuma quantia pelos serviços realizados até aquele momento, muito embora tenha emitido duas notas fiscais: nºs 000029 (fl. 29, Anexo 3), no valor de R$ 18.000,00; e 000044 (fl. 32, Anexo 3), no valor de R$ 16.500,00, nas quais foi aposto o carimbo de ‘RECEBEMOS’, conforme algumas de suas afirmações, quais sejam:

‘(...)

Que em 10 de maio de 2000, foi celebrado o referido Contrato de Prestação de Serviços para construção de 41 módulos sanitários, no valor total de R$ 53.123,31 (cinquenta e três mil, cento e vinte e três reais e trinta e um centavos), a serem pagos em moeda corrente pela Prefeitura de Sucupira, constante da CLÁUSULA 2ª, cuja forma de pagamento foi ajustada da seguinte forma:

30% (trinta por cento) na assinatura do contrato, 30% (trinta por cento) durante a realização dos serviços e o restante, 40% (quarenta por cento) após a conclusão dos serviços prestados.

(...)

Diante das condições contratuais acima, e para recebimento da primeira parcela, foi emitido a nota fiscal n° 000029, a pedido do Sr. Prefeito José Carlos Carvalho, para que a Tesouraria da Prefeitura pudesse efetuar o pagamento da referida parcela.

O então prefeito José Carlos Carvalho, de posse da nota fiscal, não efetuou o pagamento combinado, sacando ao que tudo indica o referido valor do convênio em proveito próprio, causando um grande transtorno no andamento da obra que já tinha iniciado, sendo que o prefeito prometeu o

pagamento das duas parcelas juntas para que a empresa recebesse e pudesse dar continuidade na obra que já havia sido iniciado.

(...)

Diante das promessas do Sr. Prefeito, foi emitido a segunda nota fiscal na mais absoluta fé e confiança, depois de várias insistências e acordos feitos pelo sr. Prefeito em reunião realizada no escritório de contabilidade de propriedade do Sr. Aldenor, presentes o Sr. Secretário de Finanças Sr. José Alves de Abreu, acreditando o denunciado e sua sócia que receberiam os respectivos valores e assim pudessem concluir a obra já iniciada, mas com a intenção de encerrar aquela situação aflitiva, causada por motivo alheio às suas vontades.

Todavia, por espanto do denunciado e sua companheira, o então Sr. Prefeito de posse da segunda nota fiscal, sacou mais uma vez o recurso do convênio relativo a segunda parcela, não entregando nenhum numerário à empresa contratada, chegando ao pico da ousadia de exigir uma terceira nota fiscal, a qual foi negado pelo denunciado.'

Análise: se, por um lado, resta comprovado que as movimentações a débito da conta específica do Convênio nº 777/99 foram feitas através de saques (fls. 25/27, Anexo 3), por outro lado, nenhuma peça dos presentes autos comprova ou atesta que a empresa Cep – Construções, Engenharia e Projetos Ltda. (CNPJ: 03.018.277/0001-30) não se beneficiou direta ou indiretamente de tais recursos, em prejuízo dos cofres públicos, o que caracteriza locupletamento com tais recursos. Mesmo porque, como já fora mencionado antes, as Notas Fiscais emitidas pela empresa em tela apresentam o carimbo de 'RECEBEMOS', o que vem mostrar indícios de que tais recursos foram recebidos por aquela empresa.

Logo, apesar das alegações de defesa acima transcritas, a referida empresa não pode se eximir da responsabilidade pela má aplicação dos recursos do aludido convênio, o que a leva a continuar figurando no rol de responsáveis pelo ressarcimento dos cofres públicos federais pelas quantias elencadas nos ofícios de citação de fls. 90/93, divergindo apenas em relação à data de ocorrência referente à quantia de R$ 15.500,00, a qual, conforme extrato de fl. 27 (anexo 3), é de 11/7/2000.

7. O defendente em questão traz aos presentes autos trechos de depoimentos constantes do Auto de Interrogatório IPL Nº 547/2006-SR/DPF/TO, cujos inteiros teores se encontram às fls. 123/131, no afã de transferir unicamente ao senhor José Carlos de Carvalho toda a responsabilidade pelas irregularidades praticadas na gestão dos recursos em lide, como se pode ler abaixo:

'Interrogado: José Carlos de Carvalho-16/11/2006

Em síntese respondeu que: foi prefeito de Sucupira entre 1997 a 2000, que os banheiros objetos do convênio foram construídos e que a prefeita sucessora, pediu aos beneficiários que desmanchassem os banheiros; que construiu aproximadamente 40 banheiros. (anexo cópia depoimento).'

Análise: tais assertivas não correspondem às constatações registradas no Relatório de Acompanhamento da Execução Física, datado de 20/4/2001 (fls. 98/99, Volume Principal), no Relatório de Execução Física – Obras de Convênio (fl. 100, Volume Principal), na Ficha de Visita Técnica para Acompanhamento de Convênio (fl. 101, Volume Principal) e nas peças de fls. 102/120 (V. Principal), nos quais foram verificadas a realização, até então, de apenas 3,3% do objeto do convênio em análise.

Ademais, como explicaria o senhor José Carlos de Carvalho o pedido de um prazo de 90 (noventa) dias, feito em 18/4/2002 (fl. 136, Anexo 3 – mais de dois anos após ter terminado seu mandato de prefeito do município de Sucupira/TO), 'para entrar em contato com a empresa responsável pela execução dos serviços, e a conclusão das devidas pendências'?

'Interrogado: Aldenor Borges Amorim-28/02/2007

Em síntese esclareceru que: o documento que existia em seu escritório de contabilidade foi entregue ao prefeito José Carlos Carvalho em fevereiro de 2001, e que o mesmo não exercia o mandado de prefeito; que nem sempre a documentação vinha completa da prefeitura, mas no último ano alguns documentos não foram entregues. (anexo cópia depoimento).'

(...)

Interrogado: José Alves de Abreu-22/02/2007.

Em síntese respondeu que: foi secretaria da administração e finanças da Prefeitura de Sucupira de novembro de 1999 a agosto de 2000; que ficou afastado da tesouraria porque o prefeito estava fazendo muitas transações financeiras com as quais não concordava; que o prefeito fazia muitos compromissos

financeiros e acabava não conseguindo cumpri-los; Que posteriormente soube que houve um problema, pois o tesoureiro da época Sr. Eldo Faria Maia, cunhado do prefeito José Carlos, fez um saque na conta do convênio, no valor aproximado de R$ 17.000,00, para repor depois, mas acabou não restituindo o valor sacado; que acredita que o prefeito tenha utilizado a verba para fazer a folha de pagamento de funcionários que estavam atrasados; que o contador da prefeitura na época era Aldenor Borges de Amorim, com escritório na Av. Mato Grosso, esquina com a Rua 19, na cidade de Gurupi/TO; que devido ao problema de saque indevido, resolveu negociar com os proprietário da empresa Cep e no escritório de Aldenor; que fez esta reunião porque havia uma nota fiscal faltando para serem fechados os balancetes; que somente nesta reunião foi que soube que o beneficiário do saque foi o prefeito e não a empresa CEP; que a proposta era pagar a quantia que havia sido sacada indevidamente pelo Sr. Prefeito com recursos do FPM para retomar as obras; que apesar de não ter a terceira nota fiscal o saque já havia sido feito, e por isso estava querendo negociar para pagar com recursos do FPM; que lembra que Marcos Aurélio foi algumas vezes na prefeitura para cobrar as dividas (anexo cópia depoimento).'

Análise: por essas afirmações, podemos inferir que a gestão do ex-prefeito em comento foi marcada por desordem e desmandos totais em relação à coisa pública, resultando em prejuízo aos munícipes pelo fato de não ter executado o objeto do Convênio nº 777/99/Funasa/MS, bem como aos cofres públicos federais, como registrado em trechos da ação de prestação de contas contra o ex-prefeito em tela, impetrada pela senhora prefeita do município de Sucupira/TO, Aldenira Azevedo do Rego (fls. 132/135, Anexo 3), onde se lê:

'03 – O Requerido, quando Prefeito da cidade de Sucupira, firmou convênios junto às áreas Federal e Estadual, recebendo os numerários correspondentes à realização de melhorias ou outra finalidade a serem executadas e não cuidou de fazer as devidas prestações de contas dos montantes recebidos aos Órgãos competentes. Sequer deixou nos arquivos do Município, qualquer documento que viesse certificar o pacto conveniado, dificultando qualquer procedimento por parte da Requerente. (grifo mantido)

(...)

Ocorre que, o Requerido não concluiu a obra, não prestou contas, nem deixou nos arquivos da Prefeitura qualquer documento relativo ao aludido convênio. As informações obtidas pela requerente são através das várias notificações e cobranças emitidas pelos respectivos Órgãos, conforme Cópias dos Ofícios e Notificações em anexo (Doc.) (grifo mantido)

8. O defendente em questão, ainda a título de defesa, requer a este Tribunal que o mesmo ouça outras pessoas direta ou indiretamente vinculadas ao convênio em lide. Entre as pessoas mencionadas pela empresa Cep – Construções, Engenharia e Projetos Ltda., o ex-prefeito José Carlos de Carvalho permaneceu silente em relação ao Ofício de Citação nº OFRAD–SECEX–TO–2005-72 (fls. 283/284), de 15/3/2005, e ao Edital nº 005, de 11 de maio de 2005 (fl. 286), publicado no DOU de 17 de maio de 2005 (fl. 287). Quanto às demais pessoas físicas sugeridas por aquela empresa para que viessem aos presentes autos apresentar seus esclarecimentos ou justificativas, entendemos não ser necessária tal providência, visto que os responsáveis diretos pelos desmandos ocorridos na aplicação dos recursos do Convênio nº 777/1999 são o ex-prefeito José Carlos de Carvalho e a aludida empresa.

9. Logo, as alegações de defesa trazidas a estes autos pela empresa supramencionada não podem ser aceitas por este Tribunal.

10. O senhor José Carlos de Carvalho, ex-prefeito do município de Sucupira/TO, recebeu o Ofício nº 1170/2010-TCU/SECEX/TO, conforme assinatura aposta no Aviso de Recebimento de fl. 95 (Anexo 3), não tendo apresentado suas alegações de defesa e muito menos recolhido aos cofres públicos federais a quantia que lhe fora imposta, devendo, por isso mesmo, ser considerado revel, para todos os efeitos, conforme disposto no art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443/1992, dando-se prosseguimento aos presentes autos.

11. Considerando o Acórdão nº 146/2006 – TCU – 1ª CÂMARA (fl. 295, Volume 1). Considerando o exposto acima e com fulcro no art. 27 da Resolução TCU nº 191/2006, somos pela subida dos presentes autos ao Ministério Público junto a este Tribunal, com posterior envio ao Gabinete do Ministro-Relator Augusto Nardes, com as seguintes propostas:

a) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela empresa Cep – Construções, Engenharia e Projetos Ltda. (CNPJ: 03.018.277/0001-30), na pessoa de seu representante legal;

b) considerar revel o senhor José Carlos de Carvalho, ex-prefeito do município de Sucupira/TO, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443/92;

c) com fulcro nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas 'a' e 'c', da Lei nº 8.443/1992, c/c arts. 19, ***caput****, 23, inciso III, alínea 'a', da mesma lei, e com os arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210,* ***caput****, do Regimento Interno/TCU, julgar as presentes contas irregulares, condenando, solidariamente, o senhor José Carlos de Carvalho (CPF: 287.747.286-87), ex-prefeito da cidade de Sucupira/TO e a empresa Cep – Construções, Engenharia e Projetos Ltda. (CNPJ: 03.018.277/0001-30), na pessoa de seu representante legal, ao pagamento das quantias constantes do quadro abaixo, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU), a contar da ciência do ofício de notificação correspondente, para comprovarem perante este Tribunal o recolhimento das mesmas aos cofres da Fundação Nacional de Saúde – Funasa/MS, atualizadas monetariamente a partir das respectivas datas até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;*

VALOR HISTÓRICO (R$)	*DATA DE OCORRÊNCIA*
18.000,00	*24/05/2000*
16.500,00	*29/06/2000*
15.500,00	*11/07/2000*

d) aplicar multa aos responsáveis acima mencionados, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.443/92, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a' do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir da data do acórdão condenatório, até a data do recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma prevista na legislação em vigor;

e) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as respectivas notificações;

f) encaminhar cópia desses autos ao Ministério Público da União para adoção das providências que entender pertinentes, ante o disposto no art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443/1992."

6. O Titular da unidade técnica manifestou-se, em essência, favorável à proposta formulada pelo Auditor Federal, sugerindo, no entanto, a seguinte redação de mérito:

"(...)

2.1 com fundamento nos artigos 32, inciso III, e 35 da Lei Orgânica do TCU, c/c o art. 277, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, conhecer do presente recurso de revisão para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, tornando insubsistente o Acórdão nº 146/2006 – 1ª Câmara;

2.2 em consequência, com fulcro nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas 'a' e 'c', 19, ***caput****, 23, inciso III, alínea 'a', da Lei nº 8.443/92, julgar irregulares as contas do senhor José Carlos de Carvalho (CPF: 287.747.286-87), ex-prefeito da cidade de Sucupira/TO e da empresa Cep – Construções, Engenharia e Projetos Ltda. (CNPJ: 03.018.277/0001-30), condenando-os, solidariamente, ao pagamento das quantias constantes do quadro abaixo, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU), a contar da ciência do ofício de notificação correspondente, para comprovarem perante este Tribunal o recolhimento das mesmas aos cofres da Fundação Nacional de Saúde – Funasa/MS, atualizadas monetariamente a partir das respectivas datas até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;*

VALOR HISTÓRICO (R$)	*DATA DE OCORRÊNCIA*
18.000,00	*24/05/2000*
16.500,00	*29/06/2000*
15.500,00	*29/07/2000*

2.3 aplicar multa aos responsáveis acima mencionados, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.443/92, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a' do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir da data do acórdão condenatório, até a data do recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma prevista na legislação em vigor;

2.4 autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as respectivas notificações;

2.5 encaminhar cópia desses autos ao Ministério Público da União para adoção das providências que entender pertinentes, ante o disposto no art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443/92."

7. Por fim, o representante do Ministério Público junto ao TCU emitiu parecer de fl. 151 do anexo 3, o qual transcrevo a seguir com os ajustes de forma que julgo pertinentes:

"Este representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, considerando as evidências de que a empresa Construções, Engenharia e Projetos Ltda. foi remunerada por serviço não executado (representante da empresa atestou o recebimento dos recursos nas notas fiscais de fls. 29, 32 e 33), manifesta-se, em essência, de acordo com a proposta oferecida pelo dirigente da unidade técnica no despacho de fls. 149/150. Discordamos apenas quanto à proposta de se julgar as contas da contratada (item 2.2). No caso concreto, a entidade não tem contas a prestar. O julgamento deve se cingir às contas do ex-gestor, sendo a empresa responsabilizada solidariamente pelo débito apurado.

Quanto à proposição constante no item 2.5 (fl. 150), sugerimos que as cópias da deliberação que o Tribunal vier a adotar juntamente com o relatório e o voto sejam encaminhadas diretamente ao Chefe da Procuradoria da República no Estado de Tocantins, consoante orienta o Memorando-Circular Segecex nº 36/2007."

É o Relatório.

VOTO

Conforme se verifica no relatório precedente, cuidam os autos, originariamente, de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa), ante a omissão no dever de prestar contas dos recursos transferidos àquele município por força do Convênio nº 777/1999, que tinha por objeto a construção de 41 módulos sanitários com fossas sépticas absorventes.

2. Por meio do Acórdão nº 146/2006-TCU-1ª Câmara, este Tribunal, considerando revel o ex-prefeito, Sr. José Carlos de Carvalho, julgou irregulares as suas contas, condenando-o em débito e aplicando-lhe a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992.

3. Inconformado com o teor do referido **decisum**, o Sr. José Carlos de Carvalho interpôs recurso de revisão que, conhecido, foi encaminhado à apreciação da Secretaria de Recursos (Serur). Em suas análises, a unidade técnica considerou que os argumentos apresentados pelo recorrente não elidiam as irregularidades a ele atribuídas, tendo em vista que:

"(...)

4.1. a simples entrega dos materiais nos locais da obra não pode ser considerada para efeitos e apuração do percentual executado. Nada garante que tais materiais viriam a ser empregados no objeto pactuado;

4.2. ao contrário do alegado pelo recorrente, após dezembro de 2000, a Funasa realizou uma nova fiscalização no município. Além disso, as equipes de inspeção que estiveram no município não afirmaram que as obras apresentavam boa qualidade de execução.

4.3. em novembro de 2000, servidores da Funasa vistoriaram os locais das obras e constataram que apenas dois banheiros estavam sendo construídos. Ao final do relatório de inspeção, ressaltaram: 'Em visita ao local do empreendimento verificamos que apenas 5% das obras foram iniciadas, estando o restante em completa paralisação.'

4.4. em abril de 2001, outra equipe esteve no município e constatou que apenas nove banheiros estavam em construção e que 'os alicerces [desses banheiros] não foram executados de acordo com as especificações técnicas do Convênio'. Os técnicos verificaram que apenas as paredes desses nove banheiros haviam sido levantadas. Portanto, não há como aceitar a alegação de que as obras executadas apresentavam boa qualidade de execução. Também não há como aceitar o argumento de que parte do

objeto foi efetivamente cumprido. Além de as obras não terem sido concluídas, não obedeciam aos padrões técnicos ajustados.

4.5. quanto à alegação de que foi determinada a correção das falhas constatadas nas fundações dos banheiros, o recorrente não traz elementos que corroborem tal assertiva.

4.6. mesmo se for considerado que os recursos foram integralmente pagos à empresa contratada, não há como isentar o recorrente de responder pelo débito apurado, já que, ao realizar pagamentos antecipados, ele assumiu todo o risco de uma possível inadimplência por parte da contratada. Cabe lembrar que pagamentos antecipados são expressamente vedados pelo art. 62 da Lei nº 4.320/1964.

4. Quanto à responsabilidade da empresa contratada, a unidade técnica observou que, somente com a juntada na peça recursal, de cópias dos extratos bancários e das notas fiscais, restaram inequívocos os indícios de que a empresa recebeu os recursos e não executou os serviços pactuados.

5. Com base em suas conclusões, a Serur propôs conhecer do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento. Adicionalmente, propôs submeter os autos ao relator **a quo**, após o julgamento, com a proposta de citação da empresa contratada.

6. Divergindo em parte do encaminhamento proposto pela unidade, acolhi as considerações do Ministério Público junto ao TCU e determinei a citação da empresa Cep – Construções, Engenharia e Projetos Ltda. no âmbito do recurso de revisão que ora se analisa.

7. Em atendimento, a Secex/TO promoveu a citação da empresa solidariamente com o Sr. José Carlos de Carvalho, pelo pagamento do valor total repassado à municipalidade, sem a correspondente construção dos 41 módulos sanitários previstos em contrato.

8. O ex-prefeito manteve-se silente. As alegações de defesa apresentadas pela empresa foram submetidas à apreciação da Secex/TO, por força de Questão de Ordem do Plenário, contida na Ata nº 25, publicada em 26/6/2009.

9. A referida unidade, com o aval do Ministério Público junto ao TCU, concluiu que a empresa Cep – Construções, Engenharia e Projetos Ltda. havia sido remunerada por serviços não executados.

10. Sendo assim, e tendo em vistas as análises iniciais da Serur, a unidade técnica e o **Parquet** especializado concordaram em que se conhecesse do recurso de revisão, tornando insubsistente o acórdão recorrido, de forma a responsabilizar, solidariamente, a empresa e o ex-prefeito pelo débito apurado nos autos e, em consequência, aplicando-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992.

11. O Ministério Público discordou apenas quanto à proposta de se julgar as contas da contratada, considerando que, no caso concreto, o julgamento deveria se cingir às contas do ex-gestor.

12. Quanto à admissibilidade, ratificando meu posicionamento anterior, conheço do presente recurso de revisão, uma vez presentes os requisitos legais e regimentais para sua interposição.

13. No mérito, exceto no que diz respeito ao julgamento das contas da empresa, acolho o encaminhamento proposto pela Secex/TO, cujos fundamentos adoto como razões de decidir.

14. De fato, os argumentos apresentados pelo ex-prefeito em sua peça recursal foram exaustivamente refutados pela Serur, em sua instrução inicial, razão pela qual me alinho às análises resumidas no item 3 deste Voto. Citado novamente em conjunto com a empresa Cep – Construções, Engenharia e Projetos Ltda., o responsável manteve-se silente.

15. Quanto à solidariedade da empresa, decorrente do fato de ter recebido recursos do município sem a devida contraprestação dos serviços, não há o que ser acrescido às análises efetuadas pela Secex/TO, visto que as notas fiscais acostadas aos autos são provas inequívocas nesse sentido.

16. No que diz respeito ao julgamento das contas da empresa, assiste razão ao Ministério Público junto ao TCU quanto à sua impossibilidade, por estar de acordo com a jurisprudência majoritária desta Corte de Contas, a exemplo do Acórdão nº 382/2008-TCU-Plenário, do qual se extrai o seguinte excerto do voto do Ministro Relator, o Exmo. Sr. Aroldo Cedraz:

"A respeito da obrigação dessas empresas, aproveito para endossar as considerações expendidas pelo Ministério Público quanto à não existência, no presente caso, de contas dos entes particulares para serem julgadas, uma vez que não atuaram investidos de qualquer função pública, na condição de responsáveis em contas ordinárias ou especiais, a teor do disposto nos arts. 70, parágrafo único, e 71, inciso II, da Constituição Federal." (grifei)

17. Em conclusão, acolho o entendimento uniforme manifestado nos autos no que diz respeito ao encaminhamento a ser dado à peça de fls. 2/14 – Anexo 1, recebendo-a como mera petição e negando-lhe seguimento.

Ante o exposto, acompanhando no essencial o encaminhamento proposto nos autos, VOTO por que este Colegiado Pleno aprove o Acórdão que ora submeto à sua consideração.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de abril de 2011.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 936/2011 – TCU – Plenário

1. Processo: TC-005.126/2004-8.
1.1. Apensos: 005.792/2006-2 e 005.817/2006-3.
2. Grupo: I; Classe de Assunto: I - Recurso de Revisão.
3. Responsáveis: Cep - Construções, Engenharia e Projetos Ltda. (03.018.277/0001-30) e José Carlos de Carvalho (287.747.286-87).
4. Entidade: Município de Sucupira/TO.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur) e Secretaria de Controle Externo no Estado de Tocantins (Secex/TO).
8. Advogados constituídos nos autos: Mauro de Oliveira Carvalho, OAB/TO nº 427-A; Maurício Cordenonzi, OAB/TO nº 2.223-B; Divino José Ribeiro, OAB/TO nº 121-B; Roger de Mello Ottaño, OAB/TO nº 2.583; e Jaina Milhomens Gonçalves, OAB/TO nº 426-E.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto pelo Sr. José Carlos de Carvalho em face do Acórdão nº 146/2006-TCU-1ª Câmara,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. nos termos dos arts. 32, inciso III, e 35, da Lei nº 8.443/1992, conhecer do recurso de revisão interposto pelo Sr. José Carlos de Carvalho para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, tornando insubsistente o Acórdão nº 146/2006-TCU-1ª Câmara;
9.2 em consequência, com fulcro nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “a” e “c”, 19, **caput**, 23, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, julgar irregulares as contas do senhor José Carlos de Carvalho, ex-prefeito da cidade de Sucupira/TO, condenando-o, solidariamente com a empresa Cep – Construções, Engenharia e Projetos Ltda., ao pagamento das quantias constantes do quadro abaixo, com a fixação do prazo de quinze dias (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), a contar da ciência do ofício de notificação correspondente, para comprovarem, perante este Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres da Fundação Nacional de Saúde (Funasa/MS), atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das respectivas datas de ocorrência, até a data dos efetivos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor;

VALOR HISTÓRICO (R$)	DATA DE OCORRÊNCIA
18.000,00	24/5/2000
16.500,00	29/6/2000
15.500,00	29/7/2000

9.3 nos termos do art. 57 da Lei nº 8.443/1992, aplicar, individualmente, aos responsáveis mencionados no subitem anterior, multa no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a” do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão, até a data dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.4 autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as respectivas notificações;

9.5 encaminhar cópia desses autos ao Chefe da Procuradoria da República no Estado de Tocantins, ante o disposto no art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443/1992;

9.6. receber a peça de fls. 2/14 do Anexo 1 como mera petição, negando-lhe seguimento.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0936-12/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
VALMIR CAMPELO
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 003.746/2006-0.
Natureza: Pedido de Reexame.
Unidade: Departamento Nacional de Produção Mineral – 16º Distrito no Estado do Amapá – DNPM/AP.
Recorrente: José Guimarães Cavalcante (064.284.012-15).
Advogado constituído nos autos: Alan do Socorro Souza Cavalcante (OAB/AP nº 236).

Sumário: PEDIDO DE REEXAME EM REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES EM LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, CONCESSÃO DE SUPRIMENTOS DE FUNDOS, REALIZAÇÃO DE DESPESAS E CONTROLES ADMINISTRATIVOS. PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. DETERMINAÇÕES. PEÇA RECURSAL. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução lavrada no âmbito da Secretaria de Recursos (Serur) desta Corte, avalizada pelo representante do **Parquet** especializado, com os ajustes de forma que reputo pertinentes (fls. 81/84 e 86, anexo 5):

"Cuida-se de 'Recurso de Reconsideração', às fls. 2/8 do Anexo 5, interposto pelo Sr. José Guimarães Cavalcante, regularmente representado por advogado (procuração à fl. 10 do Anexo 5) contra o Acórdão nº 100/2008-Plenário (fls. 318/319, vol. 1), a fim de afastar as irregularidades que lhe foram atribuídas.

2. Reproduzimos a seguir trecho do Acórdão nº 100/2008-Plenário:

'VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação feita pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Amapá - Secex/AP, em razão da existência de irregularidades na gestão do Departamento Nacional de Produção Mineral - Mineral - 16º Distrito no Estado do Amapá - DNPM/AP.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, nos termos do art. 237, VI, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. acatar parcialmente as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis Srs. José Guimarães Cavalcante e Marco Antônio Palha Palheta;

9.3. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis Srs. Edmilson Paulino de Lima, Maria de Lourdes Santos da Silva, Ediléia Soares Pires, José Eduardo Brito Façanha e Alfredo Façanha de Oliveira;

9.4. aplicar aos responsáveis, Srs. José Guimarães Cavalcante e Marco Antônio Palha Palheta, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, nos valores individuais de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) e 15.000,00 (quinze mil reais) respectivamente, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem perante o Tribunal o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente a partir do término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;(...)'

ADMISSIBILIDADE

3. Proposta de admissibilidade constante à fl. 77 deste anexo, pelo conhecimento da presente peça recursal como Pedido de Reexame, nos termos do art. 48 da Lei nº 8443/1992, com Despacho do Ministro-Relator, à fl. 79 deste anexo, conhecendo do recurso e restituindo os autos à Serur para exame de mérito.

MÉRITO

4. Argumento. Alega que, no Memorando n. 049/2006-SEAD (fls. 16/18, Anexo 5), fica claro que a servidora Maria de Lurdes foi a única responsável pelas falhas técnicas consideradas como irregularidades cometidas na Administração

5. Afirma que ficou demonstrada também, por meio do Ofício n. 0010/2006 (fl. 9, Anexo 5), a responsabilidade do Setor de Administração nos eventos imputados ao recorrente como irregularidades. Considera que tais eventos induziram-no a erros, dos quais tomou conhecimento somente após a inspeção do TCU.

6. Aduz que esta Corte deixou de analisar os documentos e fatos constantes do referido Memorando de forma completa, ignorando parte substancial de sua defesa. São objeto de seu inconformismo os itens 4.1.6 e 4.1.7 do Relatório do Ministro Relator, relacionados às alíneas 'f' e 'g' do já citado memorando.

7. Redargui que os anexos mencionados pela servidora, referentes aos autos do Processo n. 958.128/2001, do Contrato n. 002/2001, não foram conhecidos quando da análise das justificativas, o que seria corroborado pela assertiva no final da análise do item 4.1.6, ***in verbis****: 'No entanto não apresentou documentos que comprovem sua assertiva'.*

8. Informa que requereu ao 16º DS/DNPM/AP, cópias dos referidos documentos, ao que lhe foi respondido, nos autos do Processo n. 48416.958039/2008-10, que as fls. 6 a 25 comprovam todo o exposto pelo recorrente.

9. Obtempera que, mesmo não sendo exigido no contrato o adimplemento da garantia prevista no item 10.8 do Edital do Pregão n. 002/2004, foi informado à Sra. Maria de Lurdes, pelo Pregoeiro, que

ela deveria exigir a caução conforme orientação da Procuradoria. Sinaliza que o contrato em exame foi executado sem ocasionar nenhum prejuízo ao erário público e, ainda que tardiamente, teve a exigência de caução cumprida pela contratada. Acrescenta que desconhecia a exigência da caução, pois este fato nunca se tornou do seu conhecimento justamente pelo silêncio da Administração.

10. Aponta que o Chefe do 16º DS/DNPM/AP, que sucedeu o recorrente, em janeiro de 2005, aditivou o referido contrato, porém não exigiu a caução do mesmo, não sendo responsabilizado pelo TCU por isso.

11. Análise. Não prosperam as alegações do recorrente. Em vão busca transferir para a servidora Maria de Lurdes a responsabilidade que é sua, por força do cargo que ocupava (Diretor do 16º DS/DNPM/AP) durante o período em que as irregularidades constatadas pela equipe de auditoria do TCU ocorreram. Ademais, considerando que o ex-gestor tinha o dever de escolher bem seus subordinados e de fiscalizar seus atos, restam também caracterizadas a culpa ***in eligendo*** *e a culpa* ***in vigilando****.*

12. Em relação à afirmação de que este Tribunal deixou de apreciar os anexos mencionados pela Sra. Maria de Lurdes na alínea 'g' do Memorando n. 049/2006-SEAD, fato que seria corroborado pela assertiva no final da análise do item 4.1.6 do acórdão recorrido, cabe ressaltar que consta, à fl. 35 deste anexo, documento escrito à mão, concordando com a proposta de aplicação de sanção à contratada, feita pela Procuradora Federal Maria Luísa G. P. de Pereira (fls. 31/34), e determinando seu cumprimento à SEAD – DNPM. Cumpre destacar que a Sra. Maria de Lurdes faz referência a tal documento no Memorando n. 049/2006-SEAD, alínea 'g', afirmando que não tomou conhecimento do seu conteúdo.

13. Nada obstante, o recorrente não apresentou nenhuma documentação que comprove a aplicação de sanção à contratada, o que nos faz crer que o ex-gestor se limitou a determinar a imposição de sanção sem acompanhar o seu cumprimento. Não há também prova de que a chefe de administração foi responsabilizada pelo descumprimento da referida determinação. Com efeito, fica evidente a culpa ***in vigilando*** *do recorrente.*

14. Quanto à alegação de que houve cumprimento, pela contratada, da exigência de caução, em 27/4/2006 (fls. 48/49), concordamos com a análise da Unidade Técnica, segundo a qual tal prestação da garantia foi intempestiva, visto que o contrato em questão (terceirização de mão de obra) foi firmado em 17/5/2004, sendo que, por força do item 10.8 do Pregão n. 002/2004-DNPM, seria cobrado do licitante vencedor garantia no percentual de 5% do valor avençado. Por conseguinte, caso a Contratada causasse prejuízo à Administração, esta não teria como se ressarcir, uma vez que não houve a prestação da garantia a tempo. Outrossim, carece de comprovação a alegação de que seu sucessor cometeu a mesma irregularidade que lhe foi atribuída, fato que, se fosse comprovado, afastaria sua responsabilidade, devendo receber o devido tratamento por esta Corte, caso fosse provocada pelos meios legalmente previstos, de acordo com o caso concreto.

15. Em arremate, propomos que seja negado provimento ao presente recurso, face à ausência de argumentos aptos para elidir as irregularidades atribuídas ao recorrente.

CONCLUSÃO

16. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer do Pedido de Reexame interposto pelo Sr. José Guimarães Cavalcante, com fundamento no art. 48 da Lei nº 8443/1992, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo inalterado o Acórdão nº 100/2008-Plenário; e

b) dar ciência ao recorrente da deliberação a ser adotada pelo Tribunal, acompanhada do relatório e do voto que a embasam."

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, conheço da peça recursal interposta, visto que presentes os pressupostos objetivos e subjetivos aplicáveis à espécie, em conformidade com o art. 48 da Lei n° 8.443/1992.

2. No mérito, manifesto concordância com o encaminhamento sugerido pela Serur, por isso incorporo às minhas razões de decidir os argumentos expendidos na instrução transcrita no relatório precedente, sem prejuízo de efetuar as seguintes considerações.

3. Verifico que o recorrente refuta a rejeição de suas razões de justificativa e consequente aplicação da multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/1992, na forma do subitem 9.4 do Acórdão nº 100/2008-TCU-Plenário, tendo em vista a ocorrência de diversas irregularidades na gestão do Departamento Nacional de Produção Mineral 16º Distrito no Estado do Amapá – DNPM/AP.

4. No Voto condutor do **decisum** guerreado, o nobre Relator **a quo** considerou, fundamentalmente, o que segue como motivo suficiente à penalização do interessado:

"No período administrativo sob a titularidade do Sr. José Guimarães Cavalcante, verificou-se que, não obstante o descumprimento de cláusulas do Contrato nº 002/2001 – DNPM/AP e a manifestação do órgão de consultoria jurídica favorável à aplicação de sanções à empresa inadimplente, o referido gestor omitiu-se no dever de tomar as providências cabíveis, previstas no art. 58, inciso IV, da Lei nº 8.666/93. Além disso, comprovou-se também que exigiu a destempo a prestação de garantia a ser oferecida pela contratada, nos termos do subitem 10.8 do Pregão nº 002/2004 – DNPM, ferindo o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 3º, ***caput****, da Lei de Licitações).*" (grifei)

5. Considerando os elementos constantes dos autos, à época da prolação da deliberação recorrida, bem como os acostados nesta fase processual, não vislumbro hipótese alguma para acatar os argumentos recursais, tendo em vista as sólidas considerações expressas na instrução precedente, dentre as quais destaco:

i) é inadmissível a tentativa de transferir para outro servidor responsabilidade que é própria do recorrente, por força do cargo que ocupava como Diretor do 16º DS/DNPM/AP, durante o período em que ocorreram as irregularidades constatadas nos autos; ademais, o ex-gestor incorreu em culpa **in eligendo** e **in vigilando**, pois, considerando sua alegação, supostamente não escolheu bem os subordinados e não fiscalizou os atos praticados por estes;

ii) não foi apresentada documentação que comprove a aplicação de sanção à contratada, subtendendo-se que o ex-gestor se limitou a determinar a imposição de penalidade sem verificar o seu cumprimento; além disso, não há prova de que a chefe de administração do órgão em referência teria sido responsabilizada pelo descumprimento da referida determinação, o que configura culpa **in vigilando** do recorrente; e

iii) a prestação da garantia em exame foi intempestiva (27/4/2006), visto que o contrato de terceirização de mão de obra foi firmado em 17/5/2004; por conseguinte, caso houvesse prejuízo à Administração, esta não teria como se ressarcir, sendo que, ainda assim, apesar de não haver débito, o responsável infringiu dispositivos legais, o que tipifica a penalidade que lhe foi imputada na deliberação ora recorrida.

Ante o exposto, concordando com a instrução no sentido do conhecimento e não-provimento do recurso interposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de abril de 2011.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 937/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 003.746/2006-0 (c/ 1 volume e 8 anexos).

2. Grupo I – Classe I –Pedido de Reexame.
3. Recorrente: José Guimarães Cavalcante (064.284.012-15).
4. Unidade: Departamento Nacional de Produção Mineral – 16º Distrito no Estado do Amapá – DNPM/AP.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur).
8. Advogados constituídos nos autos: Alan do Socorro Souza Cavalcante (OAB/AP nº 236).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de pedido de reexame oposto contra o Acórdão nº 100/2008-TCU-Plenário, mediante o qual o Tribunal exarou determinações e imputou ao recorrente a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, em razão da existência de irregularidades na gestão do Departamento Nacional de Produção Mineral – 16º Distrito no Estado do Amapá – DNPM/AP,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. com fulcro no art. 48 da Lei n° 8.443/1992, conhecer do pedido de reexame interposto contra o Acórdão nº 100/2008-TCU-Plenário, para, no mérito, negar-lhe provimento;
9.2. dar ciência ao recorrente do inteiro teor desta deliberação, enviando-lhe o relatório e o voto que a fundamentam.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0937-12/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
VALMIR CAMPELO
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 002.774/2009-5.
Natureza: Pedido de Reexame.
Unidade: Município de Morretes/PR.

Recorrentes: Dinacir do Rocio Santana (720.976.989-72), Helder Teófilo dos Santos (038.392.815-04), Luiz Targino Pessoa Junior (317.215.919-15) e Poliana Tonetti de Araujo (721.200.459-68).
Advogados constituídos nos autos: não há.

Sumário: PEDIDO DE REEXAME EM REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADE EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PARA EXECUÇÃO DE OBRAS CUSTEADAS COM RECURSOS ORIUNDOS DE CONVÊNIO CELEBRADO ENTRE O MUNICÍPIO DE MORRETES/PR E O MINISTÉRIO DO TURISMO. AUDIÊNCIA DE RESPONSÁVEIS. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA APRESENTADAS POR EX-PREFEITO E MEMBROS DE COMISSÃO DE LICITAÇÃO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 58, INCISO I, DA LEI Nº 8.443/1992. PEÇA RECURSAL. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. ALTERAÇÃO DO FUNDAMENTO DA SANÇÃO, SEM MODIFICAÇÃO DO **QUANTUM**.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução lavrada no âmbito da Secretaria de Recursos (Serur) desta Corte, com os ajustes de forma que reputo pertinentes (fls. 352/565, anexo 7):

*"Cuidam os autos de pedidos de reexame interpostos pelos Srs. Dinacir do Rocio Santana (fls. 1/96, anexo 3), Luiz Targino Pessoa Júnior (fls. 1/93, anexo 4), Poliana Tonetti de Araujo (fls. 1/95, anexo 6) e Helder Teófilo dos Santos (fls. 1/348, anexo 7), contra o Acórdão nº 326/2010-TCU-Plenário (fls. 436/437, vol. 1), adotado em sede de representação de unidade técnica abrangendo possíveis irregularidades na contratação de obras objeto do Convênio n. 599671***,** *celebrado entre o Ministério do Turismo e a Prefeitura Municipal de Morretes/PR, para realização de obras de infraestrutura turística.*

FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA

2. A imposição de multa aos recorrentes, com fundamento no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, deveu-se à ocorrência dos seguintes vícios na Concorrência Pública 2/2008 que prejudicaram a busca pela proposta mais vantajosa, tendo restringido a participação de empresas nesse certame e buscado privilegiar indevidamente a empresa vencedora do certame:

a) ausência de parcelamento do objeto da licitação acarretando restrição à competitividade do certame, tendo em vista as exigências restritivas de habilitação técnica das potenciais licitantes, em oposição ao art. 3º c/c § 1º do art. 23, da Lei 8.666/1993 e ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal;

b) cobrança de R$ 500,00, para a retirada do edital de licitação, o que se opõe ao art. 3º, c/c § 5º do art. 32 da Lei nº 8666/1993, e ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, visto que esse valor não refletiu os custos incorridos pela Administração para confecção do edital;

c) exigência de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico no momento da apresentação da proposta, bem como de o mesmo, pessoalmente, realizar visita técnica, ferindo o disposto no art. 30, inciso II, e § 1º, da Lei 8666/1993, bem como imposição de realização de visita técnica em data única e obrigatoriamente pelo responsável técnico integrante do quadro permanente da licitante, com afronta ao que prescreve o art. 30, § 1º, inciso c/c art. 3º, § 1º, da Lei 8666/1993, consoante já decidido pelo TCU nos Acórdãos 1332/2006 e 1631/2007, ambos do Plenário;

d) obrigatoriedade de os licitantes apresentarem desconto único para todos os preços unitários, denominado no edital de 'fator K', em desconformidade com o disposto no inciso X do art. 40 da Lei 8666/1993 e com o estipulado no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal;

e) exigência simultânea de comprovação de capital social mínimo e de apresentação de garantia da proposta, em oposição ao art. 31, § 2º, da Lei 8666/1993, contrariando jurisprudência do TCU, a exemplo do que fora estipulado no Acórdão 170/2007-Plenário e na Decisão 1521/2002–Plenário;

f) exigência de índices financeiros e contábeis com restrição à competitividade do certame, em oposição ao que dispõe o § 5º do art. 31 da Lei 8.666/1993, a exemplo do índice de liquidez corrente, que deveria ser de, no mínimo, 2,00; e

g) alteração de requisitos de habilitação técnica em benefício da empresa vencedora e com desrespeito ao prazo estipulado no art. 21, § 4º, da Lei 8666/1993.

ADMISSIBILIDADE

3. Reiteram-se os exames preliminares de admissibilidade realizados pelo Serviço de Admissibilidade de Recursos - SAR desta unidade (fls. 97, 94, 96 e 349, anexos 3, 4, 6 e 7, respectivamente), ratificado à fl. 351, subsequente, pelo Exmo. Ministro-Relator Augusto Nardes, conhecendo-se dos presentes pedidos de reexame nos termos do art. 48 da Lei 8.443/1992, suspendendo-se os efeitos em relação aos subitens 9.5 e 9.6 do acórdão recorrido, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade cabíveis à espécie.

MÉRITO

4. A análise das razões recursais dos recorrentes será feita em conjunto, pois, à exceção dos argumentos expostos pelo Sr. Helder Teófilo dos Santos que apontou cerceamento de defesa pela administração sucessora e supostas divergências/contradições entre o Relatório e o Voto do acórdão recorrido (fls. 3 e 14-15, an. 7), que serão examinados ao final, os demais argumentos são idênticos.

Das considerações iniciais

Argumentos

5. O edital foi formulado em cumprimento às instruções e determinações do Ministério do Turismo, inclusive com atuação expressiva da responsável pela implantação e execução do objeto licitado, atendendo ao interesse público e proteção do Erário, o que se comprova com documentos novos aos quais não tiveram acesso por ocasião da apresentação das razões de justificativa. Não houve, por conseguinte, dolo, má-fé, intenção de frustrar a competitividade do certame ou de causar dano ao Erário.

Análise

6. Os recorrentes intentam transferir o ônus das graves irregularidades constatadas pelo Tribunal na condução da Concorrência Pública 2/2008 ao Ministério do Turismo. É totalmente descabida a tese descortinada pela defesa, uma vez que a condução do procedimento licitatório em apreço encontrava-se na esfera do poder discricionário do município, sobre o qual o órgão repassador dos recursos e mesmo os órgãos de controle não detinham qualquer ingerência.

7. O grande acervo documental ora juntado, por sua vez, constituído de documentos corriqueiros relacionados à celebração do convênio e procedimentos decorrentes, muitas vezes repetidos, em nada altera o mérito então firmado, uma vez que não afastaram os sérios indícios de direcionamento do certame licitatório.

8. Rejeitam-se, portanto, os argumentos formulados.

Argumento

9. A imputação da multa aos recorrentes é injusta, uma vez que foi fixada com fundamento no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, que determina a aplicação de multa a responsáveis por conta julgadas irregulares, haja vista que sequer houve a prestação de contas das obras objeto do convênio em apreço.

Análise

10. Assiste razão aos recorrentes. Com efeito, os presentes autos não foram convertidos em tomada de contas especial, razão pela qual o fundamento para aplicação da multa aos recorrentes deve ser o inciso II do art. 58 da Lei 8.443/1992, adequado à natureza do presente processo – fiscalização de atos e contratos. Sem embargo, trata-se de falha formal, sanável com a alteração da redação do disposto no subitem 9.5 do acórdão recorrido, e incapaz de alterar o juízo depreciativo destes autos.

Argumentos

11. Citam apontamentos doutrinários sobre o princípio do interesse público e sua correlação com os demais princípios que norteiam a Administração Pública, para concluir que os procedimentos administrativos adotados pelo município consubstanciado na contratação precedida de licitação protegeram aquele interesse. Reforçam sua tese defensiva transcrevendo a Ementa do REsp 295806/SP, ***in verbis****:*

'DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE ENGENHARIA DE GRANDE PORTE. EDITAL. REQUISITOS DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA. COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR. POSSIBILIDADE.

1. As exigências tendentes a comprovar a capacitação técnica do interessado em contratar com o ente público devem ser concebidas dentro das nuanças e particularidades que caracterizam o contrato a

ser formalizado, sendo apenas de rigor que estejam pautadas nos princípios que norteiam o interesse público.

2. Em se tratando de licitação de serviços de engenharia de grande porte, não há por que cogitar de ilegalidade da norma editalícia que exige a comprovação de experiência anterior em obra similar à licitada, porquanto concebida com propósito de permitir à Administração Pública avaliar a capacidade técnica dos interessados em com ela contratar nos exatos termos do que prescreve a primeira parte do inciso II do art. 30 da Lei n. 8.666/1993: 'comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (...)'.

3. Há situações em que as exigências de experiência anterior com a fixação de quantitativos mínimos são plenamente razoáveis e justificáveis, porquanto traduzem modo de aferir se as empresas licitantes preenchem, além dos pressupostos operacionais propriamente ditos – vinculados ao aparelhamento e pessoal em número adequado e suficiente à realização da obra –, requisitos não menos importantes, de ordem imaterial, relacionados com a organização e logística empresarial.

4. A ampliação do universo de participantes não pode ser implementada indiscriminadamente de modo a comprometer a segurança dos contratos, o que pode gerar graves prejuízos para o Poder Público.

5. Recurso especial não-provido (Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 6/3/2006, p. 275).'

12. Ultimam suas considerações preliminares para afiançar que os atos praticados prestigiaram o verdadeiro interesse público segundo o conceito atenuado de supremacia do interesse público defendido por Marçal Justen Filho.

<u>Análise</u>

13. Os argumentos são improcedentes na medida em que as exigências adotadas pelo edital da Concorrência em apreço frustraram o caráter competitivo da licitação, não se podendo admitir, por conseguinte, que tenham atendido o interesse público. Ademais, há fortes indícios do direcionamento do certame, consoante reportado, sobretudo, no seguinte excerto do Voto condutor do acórdão recorrido:

I.VII – Alteração de requisitos de habilitação técnica em benefício da empresa vencedora e com desrespeito ao prazo estipulado no art. 21, § 4º, da Lei nº 8666/1993. Conforme mencionado em instrução precedente da Unidade Técnica, 'exigiu-se a apresentação de atestado de realização de pavimentação asfáltica e drenagem pluvial de, no mínimo, 6.500m. Alterou-se, em seguida, essa exigência para 2.000 m. O atestado apresentado pela empresa vencedora comprovou a realização de 2.000 m de pavimentação asfáltica e drenagem pluvial. Além disso, não houve reabertura do prazo para realização do certame.

14. Por essas razões, rejeitam-se os argumentos.

<u>Do parcelamento do objeto licitado (alínea 'a' do item 2 desta instrução)</u>

<u>Argumento</u>

15. Ao contrário do que constou no Relatório do acórdão recorrido, não foram apenas duas empresas que demonstraram interesse na participação da Concorrência de que tratam os autos, mas quatro, das quais duas deixaram de participar do certame por questões alheias, embora tenham adquirido o edital.

<u>Análise</u>

16. O argumento dos recorrentes reforça a informação constante não apenas do Relatório, mas também do Voto que fundamentaram o acórdão guerreado, uma vez que a mera obtenção do edital não assegura a participação no certame.

17. Soa estranho, ademais, uma concorrência de valor tão expressivo atrair o interesse de apenas quatro empresas. Tal fato permite unicamente duas ilações possíveis: o conhecimento prévio por parte de eventuais interessados do conluio então engendrado pelos interessados, que não restou comprovado, dadas as limitações próprias do controle ou o cerceamento do caráter competitivo da licitação fartamente evidenciado.

18. Nega-se o argumento, portanto.

<u>Argumento</u>

19. O convênio firmado traz objeto único, considerando, inclusive, as características específicas do município (cidade histórica). Além disso, o município não foi autorizado a parcelar a execução do objeto do convênio, 'fato este que se comprova com aprovação dos projetos encaminhados e aprovados pelo Ministério, que avaliou tecnicamente e economicamente a viabilidade das formas de execução'.

Análise

20. O órgão concedente não se pronunciou quanto à metodologia ou procedimentos que seriam adotados pelo Município na implementação do procedimento licitatório, a que se obrigou por força da alínea 'g' do item II da Cláusula Terceira do instrumento celebrado (fl. 40, v. p.). Aliás, como já mencionado (cf. item 6, retro), não havia qualquer obrigação nesse sentido no termo pactuado ou mesmo previsão em dispositivo legal em sua acepção ampla.

21. Assim, pugna-se pela rejeição do argumento, por ser improcedente.

Argumentos

22. Não estavam presentes os requisitos para que fosse efetuado o parcelamento do objeto da licitação. Ressaltaram que

'o parcelamento pode ser inviável, mesmo se estando diante de objeto, divisível, quando restar demonstrado pela Administração que poderá trazer prejuízo financeiro e operacional e inviabilidade técnica e econômica, hipótese em que deve ser realizado um único procedimento licitatório, pela totalidade do objeto, conforme responde a doutrina'. (...) A doutrina apregoa que é muito difícil comprovar, previamente e documentalmente, que o fracionamento resultará, de fato, em aumento de competitividade e em redução de custos. Assim, recomenda-se que, se a administração optar pelo parcelamento do objeto, faça-o num único procedimento licitatório, cuja modalidade será definida pelo somatório dos preços máximos de cada lote.

Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado do Paraná:

'Consulta. Licitação. Possibilidade da divisão do objeto em lotes, quando tal se revelar técnica e economicamente viável, desde que o fracionamento seja vantajoso para a Administração Pública. A modalidade licitacional a ser adotada deverá respeitar o valor global do certame, como se uno fosse. '

(Relator Conselheiro Rafael Iatauro, Protocolo n. 37570/98, Município de Francisco Beltrão, Resolução n. 4655/98)' (grifado pelos recorrentes).

Análise

23. A natureza diversificada e múltipla do objeto licitado indicava que o parcelamento seria a opção recomendável tanto sob os aspectos econômicos e técnicos, consoante demonstrou a minudente instrução precedente (itens 12 a 17 – fls. 261-264, v. 1).

24. A jurisprudência desta Corte é pródiga em exigir o parcelamento do objeto nos casos em que haja a viabilidade técnica e econômica, como restou assente no presente caso, a exemplo dos seguintes acórdãos: AC-4714-40/08-2, AC-1842-37/07-P, AC-2176-43/07-P, AC-2641-51/07-P, AC-1022-21/08-P, AC-1813-34/08-P, AC-2125-38/08-P, AC-2183-40/08-P, AC-2619-49/08-P, AC-2641-49/08-P, AC-2717-50/08-P e AC-1732-31/09-P.

25. Nesse diapasão, a Súmula 247 deste Tribunal:

'É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.'

26. Por esses fundamentos, propõe-se a recusa dos argumentos encetados.

Da cobrança abusiva do edital (alínea 'b' do item 2 desta instrução)

Argumentos

27. A cobrança pelo fornecimento do edital não frustrou a competitividade do certame, eis que ocorreu ampla divulgação do edital, respeitando-se o princípio da publicidade. A cobrança em tela refere-se aos custos para produção e distribuição do edital, fato corriqueiro nas licitações complexas e diversificadas, que necessitavam de Projetos Técnicos e Arquitetônicos compostos de várias pranchas,

como reconheceu o TCU no relatório do acórdão recorrido. O § 5° do art. 32 da Lei 8.666/1993, por sua vez, não obriga ao interessado adquirir o edital.

Análise

28. Assiste parcial razão aos recorrentes, pois a cobrança de R$ 500,00 pelo edital, considerando-se o valor do objeto licitado, que atrairia, a princípio, médias e grandes empresas, não impediria, por si só, a participação de prováveis interessados no certame.

29. Tal irregularidade, entretanto, considerada no conjunto, contribuiu para a redução da competitividade da licitação.

30. Além disso, os recorrentes não conseguiram justificar o elevado custo cobrado pelo edital, nem sua disponibilização por outros meios econômicos (na rede mundial de computadores ou em mídia digital, por exemplo), a despeito dos diversos itens constituintes do objeto licitado, nos termos preconizados no dispositivo legal referido, em confronto com pacífica jurisprudência desta Corte (AC-2028-26/06-1, AC-3056-34/08-1, AC-0301-09/05-P, AC-1694-35/07-P, AC-0409-07/08-P, entre outros), razão pela qual se alvitra a rejeição dos argumentos.

Da exigência de vínculo empregatício e imposição de realização de visita técnica em data única e obrigatoriamente pelo responsável técnico integrante do quadro permanente da licitante (alínea 'c' do item 2 desta instrução)

Argumentos

31. Afirmam os recorrentes que o edital que norteou a Concorrência em apreço está de acordo com a Lei 8.666/1993, pois apenas exigiu 'maiores seguranças ao cumprimento da execução do objeto da licitação', o que favorece a Administração Pública, segundo decidiu o TCU no Acórdão nº 877/2006-Plenário, relatado pelo Ministro Ubiratan Aguiar [sic].

32. Aduziram que a comprovação de vínculo com a empresa é uma questão de lógica, considerando que 'responsável técnico pela licitação deve estar vinculado de uma forma a outra na empresa'. Entende-se, portanto, que não ocorreu violação à Lei, 'eis que não se exige que se tenha um engenheiro de vinculado [sic] ou destinado pela empresa'. Assim, o entendimento exposto no acórdão recorrido destoa tanto da doutrina quanto da jurisprudência, segundo anunciou Marçal Justen Filho:

'A Lei exigiu [sic] profissional integre os 'quadros permanentes', expressão que não foi objeto de definição. Deve reputar-se que o quadro permanente de uma empresa consiste no conjunto de pessoas vinculadas a ela com cunho de permanência, sem natureza eventual e precária. Tem-se entendido que isso se passa nos casos de vínculos trabalhista ou societário. O profissional que é empregado de uma empresa faz parte de seu quadro permanente. O mesmo se põe relativamente aos sócios'

Veja-se ainda que a exigência é de vínculo permanente trabalhista e contratual, manifestado pela Jurisprudência, TCU - n° 767/98 - Plenário, Decisão 285/2000 - Plenário), bem como com a reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça RESP 155.861-SP, RESP 144.750-SP, RESP 172.232-SP, RESP 331.215-SP, RESP 172.199-SP, RESP 324.498-SC (grifado pelos recorrentes).'

33. Alegam terem agido em prol do interesse público com objetivo principal de assegurar que o futuro contratado detivesse aptidão suficiente para bem desempenhar o objeto colimado. Tais medidas estão consentâneas com o seguinte pronunciamento do STJ:

'Administrativo. Procedimento Licitatório. Atestado Técnico. Comprovação. Autoria. Empresa. Legalidade.

*Quando, em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa, não está sendo violado o art. 30, § 1°, II, **caput**, da Lei n° 8.66/93. É de vital importância, no trato da coisa pública, a permanente perseguição ao binômio qualidade e eficiência, objetivando não só a garantir a segurança jurídica do contrato, mas também a consideração de certos fatores que integram a finalidade das licitações, máxime em se tratando daquelas de grande complexidade e de vulto financeiro tamanho que imponha ao administrador a elaboração de dispositivos, sempre em atenção à pedra de toque do ato administrativo - a lei - mas com dispositivos que busquem resguardar a Administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa. Recurso provido (Resp. n° 44.750-SP, rel. Ministro Francisco Falcão, 1ª T., unânime, DJ de 25.9.00)' (sem grifo no original).*

34. Invocaram, mais uma vez, a seguinte exegese de Marçal Justen Filho a respeito do art. 3°, § 1°, da Lei 8.666/1993:

'O dispositivo não significa, porém, vedação à [sic] cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas. Nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A inviabilidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF ('... o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações')'.

Um pouco mais adiante diz:

'O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir' (grifado pelos recorrentes).

Análise

35. A leitura atenta do aresto mencionado pelos recorrentes, relatado pelo Auditor Marcos Bemquerer Costa (e não pelo Ministro Ubiratan Aguiar, como mencionaram), conduz à ilação diametralmente oposta aos interesses preconizados pela defesa, conforme se depreende do Sumário do aludido ***decisum****:*

'SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA RESTRITIVA AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DA LICITAÇÃO. PROCEDÊNCIA.

1) É inconstitucional e ilegal a utilização de critérios avaliativos, referentes à qualificação técnica dos potenciais licitantes, que restrinjam o caráter competitivo dos certames licitatórios, por representar ofensa aos seguintes princípios: isonomia, legalidade, competitividade, proporcionalidade e razoabilidade.'

36. De fato, o caso trazido à colação pelos pedidos de reexame assemelha-se ao ora em discussão, pois em ambos restou patente a presença de critérios avaliativos referentes à qualificação técnica que exorbitam o princípio da razoabilidade (cf. itens 4.3 e 6.1 e seguintes do edital, fls. 7-8, v. p.), visto que extrapolam os requisitos mínimos para participação no certame considerados necessários à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou do serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público, consoante precisa orientação constante do art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993).

37. É imperioso, por conseguinte, reproduzir o excerto do Voto apresentado pelo Auditor Marcos Bemquerer, condutor do Acórdão 877/2006-Plenário sobre os requisitos indispensáveis à comprovação de qualificação técnica:

*'8. Acerca do assunto, vale tecer algumas considerações à luz da doutrina, da jurisprudência e dos dispositivos constitucionais e legais pertinentes. O Prof. Marçal Justen Filho apresenta a definição de que qualificação técnica 'em termos sumários, consiste no domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado.' (****in*** *Comentário à Lei de Licitação e Contratos, 10 Ed., p. 316). Depreende-se do conceito retro que os requisitos técnicos, que podem ser exigidos para habilitação de interessados, visam a garantir a condição destes de executar o objeto licitado, em face das circunstâncias e peculiaridades do interesse público.*

9. Essas exigências situam-se na órbita da conveniência e da oportunidade de a Administração impor requisitos mínimos para melhor selecionar os potenciais interessados para futura avença. Ainda que seja de todo impossível à Administração evitar o risco de o contratado vir a se revelar incapaz tecnicamente de executar a prestação devida, o estabelecimento de certas qualificações permite a redução desse risco.

10. Dessarte, esse procedimento, quando adotado dentro do princípio da razoabilidade, encontra amparo no ordenamento jurídico, não configurando restrições ao caráter competitivo do certame

licitatório. Com efeito, mister se faz trazer à baila o Enunciado de Decisão n. 351, desta Corte de Contas: 'A proibição de cláusulas ou condições restritivas do caráter competitivo da licitação não constitui óbice a que a Administração estabeleça os requisitos mínimos para participação no certame considerados necessários à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou do serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público (fundamentação legal, art. 3º, § 1º, inciso I, Lei n. 8.666/1993)'.

11. Por outro lado, é cediço que o princípio da isonomia, com assento no caput do art. 5º, como também no art. 37, inciso XXI, ambos da Carta Política, deve nortear todos os procedimentos administrativos no âmbito da Administração Pública. No mesmo sentido, a legislação infraconstitucional impõe a necessidade de garantir tratamento equânime aos interessados em contratar com a Administração, uma vez que o art. 3º, caput e § 1º, incisos I e II da Lei n. 8.666/1993, fazem menção ao aludido princípio, além de vedarem expressamente condutas discriminatórias, assim como, o § 2º do mesmo dispositivo, reafirma a ideia de igualdade.

12. Impende frisar que a verificação de qualificação técnica não ofende o princípio da isonomia. Tanto é que o próprio art. 37, inciso XXI, da CF, que estabelece a obrigatoriedade ao Poder Público de licitar quando contrata, autoriza o estabelecimento de requisitos de qualificação técnica e econômica, desde que indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. No entanto, o ato convocatório há que estabelecer as regras para a seleção da proposta mais vantajosa para administração, sem impor cláusulas desnecessárias ou inadequadas que restrinjam o caráter competitivo do certame.

13. Por outras palavras, pode-se afirmar que fixar requisitos excessivos ou desarrazoados iria de encontro à própria sistemática constitucional acerca da universalidade de participação em licitações, porquanto a Constituição Federal determinou apenas a admissibilidade de exigências mínimas possíveis. Dessarte, se a Administração, em seu poder discricionário, tiver avaliado indevidamente a qualificação técnica dos interessados em contratar, reputando como indispensável um quesito tecnicamente prescindível, seu ato não pode prosperar, sob pena de ofender a Carta Maior e a Lei de Licitações e Contratos.

14. Nesse mesmo norte, já decidiu o STJ (MS 7814/DF, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Seção, Julgamento 28/8/2002, Publicação DJ 21/10/2002, p. 267), conforme abaixo:

'O interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfiliada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva para a habilitação. Mandado de segurança denegado.'

15. Por fim, esclareço que a Administração, ao interpretar a legislação infraconstitucional – Lei n. 8.666/1993, especificadamente os dispositivos que se referem à qualificação técnica –, deve utilizar-se da técnica da 'interpretação conforme', buscando um desempenho que se revele compatível ao texto constitucional (inciso XXI do art. 37). É o que ensina Alexandre de Moraes em sua obra Direito Constitucional (14ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 45), conforme excerto que se segue:

'A supremacia das normas constitucionais no ordenamento jurídico e a presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos editados pelo poder público competente exigem que, na função hermenêutica de interpretação do ordenamento jurídico, seja sempre concedida preferência ao sentido da norma que seja adequado à Constituição Federal. Assim sendo, no caso de normas com várias significações possíveis, deverá ser encontrada a significação que apresente conformidade com as normas constitucionais, evitando sua declaração de inconstitucionalidade e consequente retirada do ordenamento jurídico.' (grifo não consta do original) (à exceção dos grifos em sublinha, os demais são nossos).

38. A orientação desta Corte, portanto, comprometida com abalizada doutrina, cuja observância vincula os seus entes jurisdicionados, é emprestar aos dispositivos previstos na Lei 8.666/1993 que versam sobre os requisitos atinentes à qualificação técnica interpretação conforme a Constituição, no intuito de não comprometer o caráter competitivo das licitações (consultar, a respeito, o item 3.4.1 da instrução da unidade técnica, fls. 398/400, v. 1, cujos motivos que embasaram a proposta de encaminhamento contida no item 10 da instrução reproduzida no Relatório do decisum combatido foram acolhidas como razões de decidir pelo Relator ***a quo****).*

39. Assim, a expressão 'possuir em seu quadro permanente', constante do inciso I do § 1º do art. 30 da Lei 8.666/1993, reproduzida no edital em apreço, não deve ser interpretada de maneira ampliativa ou rigorosa, o que contraria o caráter competitivo das licitações públicas, consoante o seguinte excerto extraído do magistério abalizado de Marçal Justen Filho, 'In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª edição, editora Dialética, págs. 332/333', já mencionado nos autos (cf. Acórdão 316/2006 – TCU – Plenário):

'A interpretação ampliativa e rigorosa da exigência do vínculo trabalhista se configura como uma modalidade de distorção: o fundamental, para a Administração Pública, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião da execução do futuro contrato. É inútil, para ela, que os licitantes mantenham profissionais de alta qualificação empregados apenas para participar da licitação. É suficiente, então, a existência de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum.'

40. Conforme já fartamente anunciado nestes autos, a jurisprudência desta Corte é pacífica em condenar a presença em instrumentos convocatórios de cláusulas ou critérios que restrinjam a competitividade do certame. Em relação aos requisitos de qualificação técnica, além das deliberações já mencionadas, podem ser citadas como exemplos: AC-1254-16/04-1, AC-0170-06/07-P, AC-0103-05/09-P e AC-1043-15/10-P.

41. Nesses termos, propõe-se a rejeição dos argumentos apresentados.

Argumento

42. 'Salienta-se ainda, que não ocorreu lesão aos cofres públicos, eis que a licitação foi anulada pela administração pública municipal, mantendo-se os valores devidos aplicados na forma em que determina a Lei' (grifado pelos recorrentes). Aduziram, ainda, que o cancelamento do contrato não importou o pagamento de multa ou de parcelas contratuais.

Análise

43. A ocorrência de lesão aos cofres públicos não é ***conditio sine qua nom*** *para imputação de sanção a responsáveis perante esta Corte, consoante se depreende das hipóteses previstas no art. 58 da Lei 8.443/92,* ***in verbis****:*

'Art. 58. O Tribunal poderá aplicar multa de Cr$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de cruzeiros), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

I - contas julgadas irregulares de que não resulte débito, nos termos do parágrafo único do art. 19 desta Lei;

II - ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

III - ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao Erário;

IV - não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, a diligência do Relator ou a decisão do Tribunal;

V - obstrução ao livre exercício das inspeções e auditorias determinadas;

VI - sonegação de processo, documento ou informação, em inspeções ou auditorias realizadas pelo Tribunal;

VII - reincidência no descumprimento de determinação do Tribunal' (grifamos).

44. A anulação da Concorrência objeto da representação que originou estes autos, bem como dos atos subsequentes, entretanto, foi devidamente sopesada na dosimetria da multa imposta aos recorrentes, conforme se depreende do Voto então apresentado (fl. 434, v. 1).

45. De outra banda, não é totalmente verídica a informação dos recorrentes segundo a qual o cancelamento do contrato não teria importado no pagamento de multa ou de parcelas contratuais, haja vista os termos do Ofício 058/2010 – PGM, de 1/6/2010, subscrito pela Procuradora Geral do Município de Morretes/SC, informando que a empresa Arteleste Construções Ltda. está cobrando do Município a importância de R$ 216.593,11 por serviços prestados atinentes ao contrato anulado (fls. 466/470, v. 2).

46. Por essas razões, não há como admitir o argumento formulado.

Argumento

47. Trazem lição do Desembargador Ruy Gessinger, proferido no Processo 694049909, ilustrativa dos procedimentos então adotados, segundo a qual 'Os políticos administradores deveriam ser punidos pelo que não fizeram, mas jamais pelo denodado esforço de fazer (...)' (grifado pelos recorrentes).

Análise

48. De acordo com o Dicionário Houaiss, denodo, entre outras acepções próximas, significa 'atitude arrojada e irrefletida; precipitação, afoiteza'. Esse tipo de comportamento, ocasionalmente desejável na iniciativa privada, não se coaduna com os princípios orientadores da gestão pública, sobretudo, os da legalidade e eficiência, que pressupõem, além da observância irrestrita das normas em sentido amplo, especial cuidado no trato da ***res publica,*** *por meio de atenção às funções administrativas (planejamento, organização, comando, coordenação e controle).*

49. A análise do acervo probatório carreado aos autos, todavia, não apontou atitude omissa ou meros erros ou equívocos formais no intuito de fazer algo, mas graves irregularidades, com sérios indícios do cometimento de fraude à licitação, o que provocou a notificação do Ministério Público Federal, Órgão capaz de aprofundar as investigações que se fizerem necessárias para comprovar os indícios levantados por esta Corte.

50. Nesses termos, propõe-se a recusa do argumento encetado.

Argumento

51. Citam Acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região para enfatizar a necessidade de comprovação da intenção de causar dano ou de o mesmo ter ocorrido para imputação de sanção, fatos inexistentes nos autos sub examine (AC 422243 2007.50.01.004231-5 – 6ª T. - Rel. Conv. p/ o Ac. Juiz Fed. José Antonio Lisbôa Neiva - DJ de 9/10/2008).

Análise

52. Não há como confundir as instâncias administrativa, civil e penal. Além de independentes entre si, possuem naturezas distintas, sendo regidas por normas, preceitos e princípios também díspares. Por essas razões, o aresto trazido à colação pelos recorrentes não os socorre, eis que prolatado em sede de ação de improbidade administrativa (cf. fls. 16/19, an. 7, por exemplo).

53. Assim, e tendo em conta o constante do item 43, retro, pugna-se pela rejeição do argumento.

Argumentos específicos aduzidos pelo Sr. Helder Teófilo dos Santos

Argumento

54. Houve cerceamento de defesa pela nova administração do município no tocante à resposta e ao acesso aos documentos necessários ao oferecimento desta defesa, 'a princípio, pelo aspecto político uma vez que o atual prefeito é 'inimigo político'' do recorrente (fl. 3, an. 7).

Análise

55. As dificuldades na obtenção dos documentos, derivadas de ordem política ou de eventual cerceamento de defesa, se não resolvidas com a administração municipal, devem, por meio de ação apropriada ao caso, ser levadas ao conhecimento do Poder Judiciário. Não cabe ao TCU garantir ao responsável o acesso à referida documentação. É nesse sentido a jurisprudência desta Corte, como se observa nos Acórdãos 21/2002-1ª Câmara, 115/2007-2ª Câmara e 1.322/2007–Plenário.

56. Ademais, as informações requeridas pelo Sr. Helder Teófilo dos Santos ao prefeito sucessor (fl. 21, an. 7), supostamente negadas, foram supridas pelo amplo acesso ao teor das irregularidades e oportunidades para o exercício do contraditório e da ampla defesa propiciadas pelo Tribunal, razão pela qual é defeso arguir-se cerceamento de defesa.

57. Assim, o pleito do recorrente não pode prosperar.

Argumento

58. Constataram-se as seguintes divergências/contradições entre o Relatório e o Voto que fundamentaram o Acórdão recorrido, ***in verbis****:*

A primeiro, pela fl. 417, assim mencionou:

(...)

'Há que se considerar que a alteração realizada no edital (...) no mínimo 6500 metros, sendo que a alteração diminuiu tal índice, passando a exigir um mínimo de 200 metros. (grifo nosso)

'O que causa estranheza é que o acervo técnico apresentado pela empresa vencedora, quanto a tal item comprova tão-somente os 2000 metros, conforme exigia o edital.'' (grifo nosso)

A segundo, pela fl. 433, que assim constou:

'I.VII - (...) Conforme mencionado em instrução procedente da Unidade Técnica, 'exigiu-se a apresentação de atestado de realização de pavimentação asfáltica e drenagem pluvial de, no mínimo, 6.500m. Alterou-se, em seguida, essa exigência para 2.000 m. O atestato apresentado pela empresa vencedora comprovou a realização de 2.000 m de pavimentação asfáltica e drenagem pluvial. (...).' (grifo nosso)

Ora, como visto o relatório em comentou mencionou um mínimo de 200 metros, após, mencionou 2000 metros. Já o voto constou 2.000 metros, e depois 2.000 metros. Afinal qual a metragem correta?

Assim, resta comprovada a ocorrência de erros que influenciaram e prejudicaram a apreciação do v. Acórdão, que eivado de vícios, deve ter suspendido os efeitos da decisão proferida' (fls. 14/15, an. 7, grifado pelos recorrentes).

Análise

59. Há, de fato, erro material na referência à alteração promovida no edital para beneficiar a empresa vencedora do certame, nos termos de informação extraída do Relatório elaborado pela Procuradoria Geral do Município, encaminhado por meio do Ofício 044/2009-GP, de 30/1/2009, subscrito pelo atual Prefeito Municipal de Morretes/PR, no sentido de que as concorrentes apresentassem atestado de realização de pavimentação asfáltica e drenagem pluvial de, no mínimo, 2.000 m e não 200 m, como constaram na instrução e em sua transcrição no Relatório do Acórdão recorrido (cf. fls. 115-116, v. p., fls. 396 e 417, v. 1).

60. Tal erro, entretanto, em nada prejudicou a defesa ou o juízo de mérito adotado por esta Corte, uma vez que a citação, ao se referir a essa irregularidade, o fez de maneira genérica, sem atentar para os devidos valores (cf. subitens 1.6.1.10 do Ofício 348/2009-TCU/SECEX-PR, de 24/6/2009, fl. 381, v. 1, v. g. e 3.9 da instrução precedente, fl. 405, v. 1). O Voto então apresentado, por sua vez, estancou qualquer dúvida a respeito, visto que corretamente se referiu à alteração, in verbis:

I.VII – Alteração de requisitos de habilitação técnica em benefício da empresa vencedora e com desrespeito ao prazo estipulado no art. 21, § 4º, da Lei nº 8666/1993. Conforme mencionado em instrução precedente da Unidade Técnica, 'exigiu-se a apresentação de atestado de realização de pavimentação asfáltica e drenagem pluvial de, no mínimo, 6.500m. Alterou-se, em seguida, essa exigência para 2.000 m. O atestado apresentado pela empresa vencedora comprovou a realização de 2.000 m de pavimentação asfáltica e drenagem pluvial. Além disso, não houve reabertura do prazo para realização do certame' (fl. 433, v. 1, grifos acrescidos).

61. Por essas razões, propõe-se a rejeição do argumento.

Dos pleitos finais

Argumentos

62. Apelam, por conseguinte, pela reforma do acórdão e suspensão da multa, e, por derradeiro, o arquivamento da representação, uma vez que as contas não foram julgadas irregulares, conforme reza o art. 58, I, da Lei 8.443/1992.

63 Salientam, por fim, no caso de aplicação da multa, que seu valor seja minorado, considerando-se a condição econômica dos recorrentes.

Análise

64. Salvo quanto ao acolhimento parcial dos argumentos formulados em relação à alínea b do item 2 desta instrução (cobrança abusiva do fornecimento do edital), os recorrentes não lograram descaracterizar as irregularidades que propiciaram a inflição das respectivas multas.

65. Entende-se, ademais, que o acolhimento parcial dos argumentos atinentes à irregularidade supra, bem como os erros formais identificados, seja no fundamento da imposição da multa, seja na referência aos valores que constaram da alteração editalícia, não justificam a alteração do ***quantum*** *das multas impingidas, máxime diante da peculiar circunstância de que os recorrentes não enfrentaram o mérito das irregularidades constantes das alíneas 'd' a 'g' do item 2 desta instrução:*

d) obrigatoriedade de os licitantes apresentarem desconto único para todos os preços unitários, denominado no edital de 'fator K', em desconformidade com o disposto no inciso X do art. 40 da Lei 8666/1993 e com o estipulado no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal;

e) exigência simultânea de comprovação de capital social mínimo e de apresentação de garantia da proposta, em oposição ao art. 31, § 2º, da Lei nº 8666/1993, contrariando jurisprudência do TCU, a exemplo do que fora estipulado no Acórdão 170/2007–Plenário e na Decisão 1521/2002–Plenário;

f) exigência de índices financeiros e contábeis com restrição à competitividade do certame, em oposição ao que dispõe o § 5º do art. 31 da Lei 8.666/1993, a exemplo do índice de liquidez corrente, que deveria ser de, no mínimo, 2,00; e

g) alteração de requisitos de habilitação técnica em benefício da empresa vencedora e com desrespeito ao prazo estipulado no art. 21, § 4º, da Lei 8666/1993.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

66. Consigne-se que o TC-008.298/2009-7, autuado em cumprimento à determinação contida no item 1.6.2.2 do Acórdão nº 1216/2009-TCU - 2ª Câmara, com vistas à apuração de eventuais irregularidades na contratação de empresa de supervisão para as obras do presente convênio que teve a participação isolada da empresa EL Arquitetura Ltda., de propriedade da Engenheira Emiliana Figueira Lima, a qual exercia a época cargo em comissão na Prefeitura Municipal de Morretes/PR, na qualidade de Engenheira Fiscal, foi objeto do Acórdão 1.733/2010-TCU-Plenário, contra o qual foi interposto recurso, encontrando-se aguardando providências no âmbito desta unidade especializada, desde 8/10/2010, conforme se depreende de seu extrato de tramitação processual obtido via Portal de Pesquisa Textual no sítio http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/ServletTcuProxy, consultado em 9/2/2011.

67. Quanto aos questionamentos formulados por meio do Ofício 058/2010 – PGM, de 1/6/2010, subscrito pela Procuradora Geral do Município de Morretes/SC (fls. 466/470, v. 2), indagando se 'é legal e possível o pagamento à empresa Arteleste Construções Ltda., pelos serviços realizados, mesmo sendo reconhecido por este Egrégio Tribunal de Contas da União, irregularidades no processo licitatório?' e 'Em caso positivo, poderá o Município de Morretes, utilizar recursos do convênio, ou deverá utilizar recursos de contrapartida para o pagamento da referida empresa?', entende-se que se trata de consulta que não preenche os requisitos de admissibilidade expostos nos arts. 264 e 265 do Regimento Interno, razão pela qual se propõe o seu não conhecimento.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

68. À vista do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propugnando:

a) com fulcro no art. 48 da Lei 8.443/1992, conhecer dos presentes pedidos de reexame interpostos pelos Srs. Dinacir do Rocio Santana, Luiz Targino Pessoa Júnior, Poliana Tonetti de Araujo e Helder Teófilo dos Santos contra o Acórdão 326/2010-TCU-Plenário, para, no mérito, dar-lhes provimento parcial;

b) atribuir a seguinte redação ao subitem 9.5 do acórdão recorrido:

9.5. com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, aplicar multas ao Sr. Helder Teófilo dos Santos, ex- Prefeito Municipal de Morretes/PR, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais); ao Sr. Dinacir do Rocio Santana, então presidente da comissão de licitação da Prefeitura Municipal de Morretes/PR, no valor de R$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais); ao Sr. Luiz Targino Pessoa Júnior e Sra. Poliana Tonetti de Araújo, membros da comissão de licitação da Prefeitura Municipal de Morretes/PR, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada um deles, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das referidas multas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente a partir do término do prazo ora fixado até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor; (grifo acrescido);

b) manter inalterados os demais itens do acórdão recorrido;

c) encaminhar cópia do Acórdão, assim como do Relatório e do Voto que o fundamentarem à Procuradoria da República no Estado do Paraná;

d) dar ciência desta decisão à Prefeitura de Morretes/PR, à Procuradoria Geral do Município de Morretes/PR e ao Ministério do Turismo e encaminhar a esses entes cópias do Acórdão, assim como do Relatório e do Voto que o fundamentarem;

e) arquivar os presentes autos."

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, conheço das peças recursais interpostas, visto que presentes os pressupostos objetivos e subjetivos aplicáveis à espécie, em conformidade com o art. 48 da Lei n° 8.443/1992.

2. No mérito, manifesto concordância com o encaminhamento sugerido pela Serur, por isso incorporo às minhas razões de decidir os argumentos expendidos na instrução transcrita no relatório precedente, sem prejuízo de efetuar as seguintes considerações.

3. Verifico que os recorrentes refutam a rejeição de suas razões de justificativa e consequente aplicação da multa prevista no inciso I do art. 58 da Lei nº 8.443/1992, na forma do subitem 9.5 do Acórdão nº 326/2010-TCU-Plenário, tendo em vista a ocorrência de diversas irregularidades na contratação de obras objeto do Convênio nº 599.671, celebrado entre o Ministério do Turismo e a Prefeitura Municipal de Morretes/PR.

4. No Voto condutor do **decisum** guerreado, o nobre Relator **a quo** considerou, fundamentalmente, o que segue como motivos suficientes à penalização dos interessados:

"Considero, pois, que restou comprovada a ocorrência de vícios que prejudicaram a busca pela proposta mais vantajosa e que restringiram a participação de empresas nesse certame. Como visto, a licitação em comento foi orçada em R$ 8.806.230,59. Participaram dela apenas duas empresas: Arteleste Construções Ltda. (vencedora com proposta de R$ 8.533.237,45, fator de desconto 'k'igual a 0,969%) e Construtora Roca Ltda. (segunda classificada com proposta de R$ 8.682.943,32, desconto 'k' igual a 0,98%).

Consta dos autos, devo acrescentar, informação de que o sucessor do ex-Prefeito responsável acima arrolado, em razão de haver detectado várias ilicitudes na referida licitação, decidiu anular a Concorrência nº 002/2008 e os atos dela decorrentes. Observo que a instrução inicial elaborada pela SECEX/PR contribuiu para subsidiar a decisão de anulação desse certame. Veja-se, também, que os vícios acima apontados impediram a realização das obras no prazo originalmente programado. Além disso, a anulação do certame e dos atos dele resultantes somente ocorreu por ter havido substituição de Prefeito.

As ocorrências acima relacionadas, consideradas, em conjunto sugerem a conclusão de se ter buscado privilegiar indevidamente a empresa vencedora do certame. Tais irregularidades merecem ser imputadas aos membros da comissão de licitação, que elaboraram o edital e conduziram o certame, e ao ex-Prefeito, que deflagrou esse procedimento licitatório, adjudicou o objeto da licitação e a homologou, além de haver celebrado o contrato com a citada empresa." (grifei)

5. Considerando os elementos constantes dos autos, à época da prolação da deliberação recorrida, bem como os acostados nesta fase processual, apenas tenho reparo quanto ao fundamento da multa aplicada aos recorrentes, conforme aponta a unidade instrutiva, vez que o dispositivo legal que mais se coaduna com a espécie é o inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/1992, e não o disposto no inciso I do referido diploma.

6. De fato, estes autos não tratam de tomada de contas especial, mas sim de processo decorrente de fiscalização de atos e contratos. Assim, por não se tratar de julgamento de contas, porém de ato praticado com grave infração a dispositivos da Lei nº 8.666/1993, o mais adequado é embasar a multa combatida nos termos do pré-falado inciso II.

7. Tal alteração é possível dado que o incorreto fundamento utilizado para sancionar os responsáveis decorreu de falha formal, dado que o relatório e o voto que amparam o acórdão recorrido levam à conclusão de que ocorreu grave infração a dispositivos legais, fato que não interfere no mérito dos autos.

8. Ademais, verifico que, em face do subitem 1.6.1. do Acórdão nº 1.216/2009-TCU-2ª Câmara (Relação nº 6/2009, Exmo. Ministro Benjamin Zymler), os responsáveis foram notificados para apresentar razões de justificativa, com base justamente no art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/1992 (fls.

280/293, vol. 1), dispositivo que prevê a audiência do gestor praticante do ato possivelmente irregular quanto à sua legitimidade (legalidade), caso plenamente aplicável a este processo.

9. Relativamente às demais razões recursais, anoto não vislumbrar hipótese alguma para aceitá-las, tendo em vista as sólidas considerações expressas na instrução precedente, dentre as quais destaco:

i) os “novos” documentos apresentados não alteram a conclusão de que o processo licitatório em exame contém fortes indícios de direcionamento à empresa licitante vencedora, bem como o fato de ter sido conduzido no âmbito do poder discricionário do Município de Morretes/PR, não havendo, portanto, ingerência do órgão repassador dos recursos federais ora fiscalizados;

ii) o processo licitatório em apreço não atendeu ao interesse público, vez que as exigências constantes do edital da Concorrência em análise frustraram o caráter competitivo da licitação;

iii) a mera obtenção de editais de licitação não significa efetiva participação no certame, o que só vem a reforçar os indícios de que ocorreu limitação da competitividade, conforme devidamente evidenciado nos autos;

iv) o concedente não se pronunciou quanto aos procedimentos que seriam adotados pelo Município, na implementação do procedimento licitatório, o que afasta a argumentação de que não houve autorização para parcelamento do objeto do convênio, o que deveria ter ocorrido;

v) a natureza diversificada e múltipla do objeto licitado indicava que o parcelamento seria a opção recomendável, sob os aspectos econômicos e técnicos, consoante demonstrou a minudente instrução precedente (itens 12/17 – fls. 261/264, vol. 1), em atenção à consolidada jurisprudência desta Corte (Acórdãos nºs 1.022, 1.813 e 2.125/2008, todos do Plenário, e Súmula nº 247);

vi) os dispositivos constantes da Lei nº 8.666/1993, que versam sobre os requisitos atinentes à qualificação técnica, devem ser interpretados conforme a Constituição, no intuito de não se comprometer o caráter competitivo das licitações. Assim, a expressão “possuir em seu quadro permanente”, constante do inciso I do § 1º do art. 30 da menciona legislação, não deve ter exegese de maneira ampliativa ou rigorosa, consoante excerto extraído do magistério de Marçal Justen Filho, “**In** Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª edição, editora Dialética, págs. 332/333”, mencionado nos autos (Acórdão nº 316/2006-TCU-Plenário):

“A interpretação ampliativa e rigorosa da exigência do vínculo trabalhista se configura como uma modalidade de distorção: o fundamental, para a Administração Pública, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião da execução do futuro contrato. É inútil, para ela, que os licitantes mantenham profissionais de alta qualificação empregados apenas para participar da licitação. É suficiente, então, a existência de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum.”

vi) as sanções previstas no art. 58 da Lei nº 8.443/1992 independem da ocorrência de lesão aos cofres públicos;

vii) o “denodo no fazer” deve ser temperado e limitado pelos princípios da legalidade e eficiência, a serem observados pelo gestor público por ocasião da prática de atos administrativos similares aos em exame, os quais, aliás, não configuram mero erro formal, mas sim graves irregularidades;

viii) são independente as instâncias administrativa e judicial, razão pela qual não socorre os recorrentes o conteúdo da decisão por eles apresentada como defesa recursal;

ix) as dificuldades na obtenção de documentos de defesa devem, por meio de ação apropriada ao caso, ser levadas ao conhecimento do Poder Judiciário, vez não caber a este Tribunal garantir ao responsável tal desiderato (Acórdãos nºs 21/2002-1ª Câmara, 115/2007-2ª Câmara e 1.322/2007–Plenário); e

x) realmente ocorreu erro material na referência à alteração promovida no edital para beneficiar a empresa vencedora do certame, tendo em vista qu o atestado de realização de pavimentação asfáltica e drenagem pluvial deveria ser de, no mínimo, 2.000 m, e não 200 m, como consta na instrução transcrita no Relatório do Acórdão recorrido (fls. 115/116, v. p., e fls. 396 e 417, vol. 1), sendo que tal erro, entretanto, não prejudicou a defesa, vez que a notificação dos responsáveis, ao se referir a essa irregularidade, o fez de maneira genérica, sem atentar para os devidos valores (fl. 381, vol. 1) e, demais

disso, o Voto condutor da decisão recorrida afastou dúvidas a respeito, visto que, corretamente, se referiu à alteração referida.

10. Relativamente aos questionamentos formulados pela Procuradora-Geral do Município de Morretes/SC (fls. 466/470 do vol. 2), concordo com a unidade técnica de que se trata de consulta que não preenche os requisitos de admissibilidade expostos nos arts. 264 e 265 do Regimento Interno deste Tribunal, razão pela qual não deve ser conhecida.

Essas as razões pelas quais VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de abril de 2011.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 938/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 002.774/2009-5 (c/ 2 volumes e 6 anexos).
2. Grupo I – Classe I –Pedido de Reexame.
3. Unidade: Município de Morretes/PR.
4. Recorrentes: Dinacir do Rocio Santana (720.976.989-72), Helder Teófilo dos Santos (038.392.815-04), Luiz Targino Pessoa Junior (317.215.919-15) e Poliana Tonetti de Araujo (721.200.459-68).
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur).
8. Advogados constituídos nos autos:

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de pedidos de reexame opostos contra o Acórdão nº 326/2010-TCU-Plenário, mediante o qual o Tribunal exarou determinações e imputou aos recorrentes a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, em face de irregularidades verificadas na contratação de obras relativas ao Convênio nº 599.671**,** celebrado entre o Ministério do Turismo e a Prefeitura Municipal de Morretes/PR, para realização de obras de infraestrutura turística,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro no art. 48 da Lei n° 8.443/1992, conhecer dos pedidos de reexame interpostos para, no mérito, dar-lhes provimento parcial;

9.2. em consequência, conferir ao subitem 9.5. do acórdão recorrido a seguinte redação, mantendo-se em seus exatos termos os demais itens da deliberação:

"*9.5. com fundamento no art. 58, inciso II da Lei nº 8.443/92, aplicar multas ao Sr. Helder Teófilo dos Santos, ex- Prefeito Municipal de Morretes/PR, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais); ao Sr. Dinacir do Rocio Santana, então presidente da comissão de licitação da Prefeitura Municipal de Morretes/PR, no valor de R$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais); ao Sr. Luiz Targino Pessoa Júnior e Sra. Poliana Tonetti de Araújo, membros da comissão de licitação da Prefeitura Municipal de Morretes/PR, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada um deles, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das referidas multas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente a partir do término do prazo ora fixado até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;*"

9.3. encaminhar cópia do acórdão, assim como do relatório e do voto que a fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Paraná;

9.4. dar ciência aos recorrentes do inteiro teor desta deliberação, enviando-lhes o relatório e o voto que a embasam.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0938-12/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
VALMIR CAMPELO
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC-034.023/2010-0
Apensos: TC-001.199/2011-0 e TC-001.201/2011-5.
Natureza: Acompanhamento (Desestatização).
Entidade: Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC.
Interessados: Ministério dos Transportes; Casa Civil da Presidência da República; Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social.
Responsáveis: Carlos Eduardo Magalhães da Silveira Pellegrino, Diretor-Presidente interino da Anac e Solange Paiva Vieira, Diretora-Presidente da Anac (CPF 972.913.317-49).
Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: ACOMPANHAMENTO DO PROCESSO DE CONCESSÃO DA CONSTRUÇÃO PARCIAL, MANUTENÇÃO E EXPLORAÇÃO DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE SÃO GONÇALO DO AMARANTE/RN – ASGA. ANÁLISE DA DOCUMENTAÇÃO ALUSIVA AO 1º ESTÁGIO A QUE SE REFERE A INSTRUÇÃO NORMATIVA TCU Nº 27/1998. IMPROPRIEDADES NOS ESTUDOS DE VIABILIDADE TÉCNICA, ECONÔMICO- FINANCEIRA E AMBIENTAL. APROVAÇÃO DO 1º ESTÁGIO, COM RESSALVAS. DETERMINAÇÃO PARA CORREÇÃO DAS IMPROPRIEDADES. RECOMENDAÇÕES. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução da Peça nº 82, elaborada pelos Auditores Federais de Controle Externo encarregados do exame do processo no âmbito da 1ª Secretaria de Fiscalização de Desestatização – Sefid-1, cuja proposta de encaminhamento contou com a anuência do escalão dirigente da unidade técnica:

" Tratam os autos de acompanhamento da licitação para a concessão da construção parcial, manutenção e exploração do Aeroporto Internacional de São Gonçalo do Amarante – RN (Asga). O processo de outorga é conduzido pela Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) por força do art. 8º, inciso XXIV, da Lei 11.182/2005 c/c o art. 2º do Decreto 7.205/2010.

2. O acompanhamento do processo em tela é regido pela Instrução Normativa TCU 27/1998, cujo art. 7º, *caput*, define que a fiscalização dos processos de outorga de concessão ou de permissão de serviços públicos deverá ser realizada pelo TCU em quatro estágios, mediante análise de documentação remetida pelo poder concedente.

3. Com o objetivo de deflagrar o primeiro estágio da fiscalização de concessões de serviços públicos, previsto no art. 7º, inciso I, da IN TCU 27/1998, a Anac encaminhou, por meio do Ofício 11, de 10/12/2010 (peça 1), os EVTEA relativos à outorga em epígrafe, os quais chegaram a esta 1ª Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação (Sefid-1) em 29/12/2010.

4. Em 29/3/2011, foi encaminhada ao Exmo. Sr. Ministro-Relator a análise desta Sefid-1 quanto aos estudos de viabilidade econômico-financeira da concessão em tela (peça 75), em que constam – consolidados – o exame dos estudos ambientais, efetuado pela 8ª Secretaria de Controle Externo (Secex-8), e a análise das estimativas de investimentos em obras civis, feita pela 1ª Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-1).

5. Em atenção ao despacho do Exmo. Sr. Ministro-Relator de 7/4/2011 (peça 79), a Secob-1, considerando argumentos apresentados pela Anac (peças 78 e 80), elaborou novo parecer (peça 81). Essa nova peça acarretou alterações na instrução anteriormente elaborada por esta Sefid-1, especificamente na seção "Proposta de Encaminhamento", nas seções "Conclusões" e "Benefícios do Controle" e nas subseções "Investimentos" e "Reflexos do parecer da Secob-1 no estudo de viabilidade econômico-financeira".

6. Desse modo, por incorporar ajustes à peça anteriormente elaborada por esta Unidade Técnica, **esta instrução substitui a que consta da peça 75 destes autos**.

I – HISTÓRICO

7. O Aeroporto de São Gonçalo do Amarante está sendo construído para substituir o Aeroporto Internacional Augusto Severo (SBNT), que passará a operar exclusivamente como Base Aérea de Natal (BANT). O Asga, cujas obras tiveram início ainda em meados dos anos 1990, visa a atender antiga reivindicação da Aeronáutica, que entendia que o SBNT deveria funcionar apenas como base militar.

8. As obras do Asga foram iniciadas pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero). O primeiro pedido de licença prévia para os órgãos ambientais do Estado do Rio Grande do Norte foi apresentado em 1997. A Infraero está executando as obras de terraplenagem, pista de pouso, *taxiway* e pátio de aeronaves por meio de convênio com o 1º Batalhão de Engenharia de Construção (1º BEC) do Exército. Segundo informação disponível no site da Infraero (peça 72), até o fim de 2010 estima-se que tenham sido investidos na obra cerca de R$ 155 milhões. Outros R$ 95 milhões ainda serão aplicados pela Infraero, por meio do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), até o início de operação do Asga, perfazendo um montante global da ordem de R$ 250 milhões.

9. Em 2008, o governo federal decidiu que a conclusão da obra do Asga, bem como sua operação e manutenção, seria feita por meio de concessão para a iniciativa privada. Para tanto, incluiu o Asga no Programa Nacional de Desestatização (PND), por meio do Decreto 6.373, de 14/2/2008. Esse mesmo decreto designou a Anac como responsável pela execução e acompanhamento do processo de desestatização e o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) como responsável por contratar e coordenar os estudos técnicos, bem como por prover o apoio técnico necessário.

10. Em razão da inserção do Asga no PAC, a modelagem do processo de concessão foi definida no âmbito do Grupo de Trabalho vinculado ao Grupo Executivo do Programa de Aceleração do Crescimento

(Gepac), sob a coordenação da Casa Civil e composto pelos seguintes órgãos: Secretaria de Orçamento Federal (SOF) e Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos (SPI) do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão (Mpog), Secretaria do Tesouro Nacional (STN) e Secretaria de Acompanhamento Econômico (Seae) do Ministério da Fazenda (MF), Secretaria de Aviação Civil (SAC) do Ministério da Defesa (MD), Anac, BNDES e Governo do Estado do Rio Grande do Norte (GRN).

11. Como resultado das discussões do Grupo de Trabalho do Gepac, foi editado o Decreto 7.205, de 10/6/2010, no qual ficou definido que a Anac atuaria como poder concedente, nos termos da Lei 11.182/2005 (art. 2º). Além disso, o Decreto 7.205/2010 previu:

a) a possibilidade de participação de consórcio na licitação (art. 5º);

b) a vedação à participação de empresas prestadoras de serviços de transporte aéreo em percentual igual ou superior a 10% no capital votante da futura concessionária do Asga, bem como impedimento da participação da futura concessionária no capital votante de empresas de transporte aéreo nos mesmo percentuais (art. 6º); regra que poderá ser excepcionada pela Anac, em decisão fundamentada, no caso de concessão de parte da infraestrutura aeroportuária (art. 6º, § 1º);

c) o prazo da concessão em até 35 anos, prorrogável uma única vez para fins de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato decorrente de riscos não assumidos pela concessionária (art. 12);

d) a possibilidade de exploração do serviço de telecomunicações aeronáuticas na área terminal do Asga pela concessionária, mediante delegação do Comando da Aeronáutica (art. 14);

e) a limitação das tarifas aeroportuárias a serem cobradas pela concessionária a um teto definido pela Anac (art. 15);

f) a possibilidade de computar as receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados no cálculo do teto tarifário, com vistas a favorecer a modicidade tarifária (art. 16, parágrafo único);

g) o reajuste anual do teto tarifário, com base em índice de preços ao consumidor, e sua revisão ordinária a cada cinco anos, de forma a preservar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato (art. 17);

h) a incorporação, na fórmula do reajuste do teto tarifário, do fator de produtividade (fator X) e do fator de qualidade (fator Q) (arts. 18 e 19);

i) a possibilidade de a concessionária praticar descontos tarifários com base em critérios objetivos previamente divulgados (art. 21);

j) a submissão à audiência pública da minuta do edital de licitação e do contrato de concessão (art. 22);

k) o maior valor de outorga como critério de julgamento da licitação (art. 22, parágrafo único); e

l) as cláusulas obrigatórias do contrato de concessão, além daquelas estipuladas no art. 23 da Lei 8.987/1995 (art. 23).

12. Os Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental (EVTEA) e as minutas dos documentos jurídicos (edital, contrato e seus anexos) foram contratados pelo BNDES e elaborados pelo Consórcio Potiguar – formado pelas empresas Ernest & Young Assessoria Empresarial Ltda., Celp Consultoria Técnico Comercial Ltda. e Aeroservice Consultoria e Engenharia de Projeto Ltda., e pelas subcontratadas ERM Brasil Ltda. e Albino Advogados Associados. O trabalho do Consórcio Potiguar foi coordenado pelo BNDES e acompanhado pelo Grupo de Trabalho do Gepac, e o resultado final foi submetido à Anac, pelo Banco, em 6/8/2010, por meio do Ofício AEP/SUP 21/2010 (peça 2, p. 242).

13. Os dados do EVTEA foram utilizados exclusivamente para fins de precificação da concessão, e não apresentam qualquer caráter vinculativo que possa responsabilizar o poder concedente perante as proponentes ou perante a futura concessionária, conforme disposto na subcláusula 1.28 da minuta do edital de licitação (peça 2, p. 14). Nas respostas às sugestões colhidas na audiência pública, a Anac reitera que as licitantes devem "desenvolver suas próprias premissas para a modelagem financeira, a fim de que possam avaliar a viabilidade do projeto" (peça 3, p. 186).

14. Os EVTEA e as minutas do edital de licitação e do contrato de concessão e respectivos anexos – após aprovação da Diretoria da Anac, em Reunião Deliberativa realizada em 24/8/2010 – foram submetidos à audiência pública por meio do Aviso de Audiência Pública 21/2010 (publicado no DOU de 25/8/2010). Todos os documentos estavam disponíveis no site da Agência, no endereço www.anac.gov.br/transparencia/audienciaspublicas.asp, e o prazo para apresentação de sugestões,

inicialmente, era até 24/9/2010. Posteriormente esse prazo foi prorrogado até o dia 9/10/2010, por meio de aviso publicado no DOU de 23/9/2010. Foram também realizadas duas sessões presenciais; uma em Brasília, em 17/9/2010, e outra em São Gonçalo do Amarante − RN, no dia 24/9/2010, previamente anunciadas pela Anac (DOU de 6/9/2010).

15. As contribuições apresentadas na audiência pública, analisadas pela Agência no Relatório de Contribuições da Audiência Pública 21/2010 (peça 3), também publicado no site da Anac, resultaram em algumas alterações nas minutas do edital de licitação e do contrato de concessão, como a vedação da possibilidade de subcontratação de operador aeroportuário (peça 3, p. 12) e a diminuição do capital social mínimo da concessionária (peça 3, p. 112-113), entre outros ajustes, especialmente para tornar mais clara a redação.

16. O processo de concessão do Asga é conduzido, no âmbito da Anac, pelas Superintendências de Regulação Econômica e Acompanhamento de Mercado (SER) e de Infraestrutura Aeroportuária (SAI). Após a audiência pública, as duas superintendências emitiram a Nota Técnica 33/2010/SRE/SIA, de 18/11/2010 (peça 2, p. 241-296), analisando os principais aspectos dos EVTEA e dos documentos jurídicos, com as alterações resultantes da audiência pública.

17. Em 6/12/2010, a Procuradoria Federal junto à Anac, no Parecer 698/2010/PGFPF/ANAC (peça 2, p. 297-322), manifestou-se pela legalidade das minutas dos documentos jurídicos relativos ao processo de concessão do Asga.

18. Por fim, a Diretoria da Agência, em Reunião Deliberativa realizada em 7/12/2010, aprovou a matéria, por três votos a dois, determinando o envio dos estudos e documentos jurídicos ao Tribunal, em atendimento ao disposto na IN TCU 27/1998. A matéria foi aprovada pela Diretoria na íntegra, à exceção da possibilidade de a concessionária poder subcontratar o operador aeroportuário, que passou a ser vedada (peça 2, p. 323, e peça 48, p. 1-3).

19. Em 7/12/2010, a Anac, por meio do Ofício 554/2010/DIR-P (peça 4, p. 1), encaminhou ao MD o Relatório Preliminar Consolidado e os documentos jurídicos do processo de concessão do Asga. No MD, a matéria foi examinada pela SAC, na Nota Técnica 22/DEPAC/SAC/MD, de 8/12/2010 (peça 4, p. 2-11), a qual preparou minuta de resolução a ser submetida ao Conselho Nacional de Desestatização (CND), em razão do disposto na Lei 9.491/1997, art. 6º, inciso II, alíneas “a” e “c”, e no Decreto 2.594/1998, art. 10, inciso II, alíneas “a” e “c”. Na mesma data, a Consultoria Jurídica do MD, no Parecer 883/2010/CONJUR-MD/AGU (peça 4, p. 12-22), pronunciou-se favoravelmente quanto à regularidade jurídica da minuta de resolução.

20. Ainda no dia 8/12/2010, o CND editou a Resolução 7/2010 (peça 66), que aprova a concessão como modalidade operacional para construção parcial, manutenção e exploração do Asga. Nessa resolução, o Conselho definiu, entre outras medidas, que:

a) a licitação para concessão será na modalidade de leilão, com inversão de fases (art. 2º, *caput* e §1º);

b) o vencedor será o proponente que ofertar o maior valor de outorga (art. 2º, §2º);

c) o leilão será realizado em sessão pública na Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros de São Paulo (BM&FBovespa) (art. 2º, §3º);

d) o valor mínimo de outorga será de R$ 3,7 milhões (art. 3º);

e) a apresentação de garantia de proposta no valor de R$ 6,5 milhões é requisito para participação no leilão (art. 4º);

f) o prazo para concessão será de 28 anos, podendo ser prorrogado por cinco anos, uma única vez, para fins de reequilíbrio econômico-financeiro decorrente de riscos não assumidos pela concessionária (art. 5º);

g) o teto inicial das tarifas aplicáveis à concessão são os vigentes de acordo com a classificação do aeroporto (art. 6º); e

h) a cada cinco anos será realizada revisão ordinária com o objetivo de promover o reposicionamento tarifário e o compartilhamento dos ganhos de produtividade e eficiência, mediante determinação dos fatores de produtividade e de qualidade (art. 7º).

21. Os EVTEA, acompanhados das minutas do edital de licitação e do contrato de concessão, foram autuados no TCU em 27/12/2010, tendo sido encaminhados à Sefid-1 em 29/12/2010. Por solicitação

desta Secretaria, o relator, Ministro Valmir Campelo, autorizou a formação de processos apartados que foram encaminhados à 1ª Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-1) (TC 001.199/2011-0) e à 8ª Secretaria de Controle Externo (Secex-8) (TC 001.201/2011-5), para exame da matéria de competência dessas unidades especializadas, e autorizou, ainda, excepcionalmente, *ad referendum* do Plenário, a dilação do prazo de análise da unidade técnica de trinta para 45 dias, a contar do envio da planilha eletrônica ajustada referente ao fluxo de caixa do projeto (peça 31).

22. Os processos TC 001.199/2011-0 e TC 001.201/2011-5 foram formados, nos termos do art. 37 da Resolução TCU 191, de 21/6/2006, para que as Secretarias especializadas se manifestassem, respectivamente, sobre a regularidade, consistência e exatidão dos valores relativos ao orçamento dos materiais, serviços e obras e sobre os estudos ambientais e o processo de licenciamento do Asga. As manifestações exaradas nos referidos processos foram analisadas no âmbito da presente instrução, mantendo, portanto, relação de estreita conexão com o presente processo, assim, faz-se conveniente a tramitação conjunta. **Propõe-se, nesse sentido, com fulcro no art. 33 c/c art. 36 da Resolução TCU 191/2006, que os processos TC 001.199/2011-0 e TC 001.201/2011-5 sejam apensados ao TC 034.023/2010-0**.

23. No decorrer da análise do processo na Sefid-1, foram realizadas diversas diligências junto à Anac e ao BNDES solicitando informações complementares (peças 28, 34, 35 e 52), bem como várias reuniões técnicas com servidores e funcionários das duas entidades para esclarecimentos de pontos de maior complexidade (peças 39, 43, 45, 59, 60, 61, 69).

24. As respostas às diligências foram encaminhadas em partes à Sefid-1 (peças 30, 42, 44, 46, 55, 56, 57, 58, 62, 63 e 65), tendo sido objeto de diversas complementações e ajustes, a última delas enviada em 16/2/2011 (peça 65). Além disso, vale notar que até 9/2/2011 ainda foram feitas alterações no fluxo de caixa do projeto pela Anac (peça 63), com impactos significativos sobre o Valor Presente Líquido (VPL) e, consequentemente, sobre o preço mínimo de outorga. Enquanto o preço mínimo de outorga constante da primeira versão dos EVTEA encaminhados ao TCU era de R$ 3,7 milhões (o mesmo daquele submetido à audiência pública), o VPL informado pela Agência em uma das últimas comunicações ao TCU (Ofício 9/2011/GAB/DIA/BSB-ANAC, de 9/2/2011) passou a ser de R$ 51,737 milhões (planilha ajustada “2011.02.09 Modelo Fin ASGA-TCU.xlsm”, contida em CD anexo à peça 63).

25. Um dos fatores que teve impacto no fluxo de caixa dos EVTEA, após seu envio ao TCU, foi a aprovação pela Anac da Resolução 180, de 25/1/2011, que dispõe sobre o modelo de regulação de tarifas aeroportuárias de embarque, pouso e permanência e dos preços unificado e de permanência. Essa resolução definiu a metodologia a ser aplicada nas revisões e reajustes dos tetos das tarifas aeroportuárias para todos os aeroportos tarifadores brasileiros. Com base na Resolução Anac 180/2011, a Agência publicou as novas tarifas aeroportuárias a vigorarem a partir de março de 2011, por meio da Portaria 174/SRE, de 28/1/2011. Como as tarifas aeroportuárias a serem cobradas, inicialmente, pelo futuro concessionário do Asga são aquelas vigentes para os aeroportos da mesma categoria, essa alteração teve impacto direto no fluxo de receitas do projeto. Essa atualização foi informada ao TCU no Ofício 8/2011/GAB/DIA/BSB-ANAC, de 7/2/2011 (peça 62), e será comentada mais detalhadamente no tópico “Incompletudes dos Estudos Enviados ao TCU” desta instrução.

26. Outra alteração promovida após o envio dos estudos ao Tribunal, com forte impacto sobre o fluxo de caixa da concessão, foi a definição das obras a cargo do poder público, que são objeto de convênio entre a Infraero e o 1º BEC. Essas modificações foram informadas no Ofício 9/2011/GAB/DIA/BSB-ANAC, de 9/2/2011 (peça 63), e elevaram significativamente o VPL do projeto, ao excluir das estimativas dos investimentos diversas obras do aeroporto que estavam relacionadas como obras da concessionária.

27. As análises realizadas pela Secex-8 e pela Secob-1 foram encaminhadas à Sefid-1, respectivamente, em 11/2/2011 e em 15/2/2011, e serão comentadas mais à frente nesta instrução.

28. Feita a consolidação dos pareceres das unidades especializadas, os autos foram encaminhados pela Sefid-1, em 29/3/2011, ao Exmo. Sr. Ministro-Relator Valmir Campelo, com proposta de mérito (peças 75 e 76). Após ter tido vista do processo (peça 77), a Anac juntou aos autos o Ofício 16/2011/GAB/DIA/BSB-Anac, de 6/4/2011 (peça 78), retificado pelo Ofício 18/2011/GAB/DIA/BSB-

Anac, de 7/4/2011 (peça 80), em que requereu a revisão do parecer da Secob-1 em função de possível erro de cálculo constante do Anexo VIII da instrução daquela unidade especializada (peça 74).

29. Em virtude de despacho do Ministro-Relator, de 7/4/2011 (peça 79), a Secob-1, considerando as alegações da Anac, elaborou nova instrução, de 12/4/2011 (peça 81). Diante disso, esta Sefid-1 efetuou os devidos ajustes no texto que consta na peça 75, consubstanciados na presente instrução.

II – LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA

30. As concessões de serviço público são regidas pela Lei 8.987/1995, e, subsidiariamente, pelos critérios e normas gerais da Lei 8.666/1993, com alterações posteriores.

31. O Asga foi incluído no PND, que é disciplinado pela Lei 9.491/1997, por meio do Decreto 6.373/2008. O modelo de concessão do Asga, por sua vez, foi estabelecido pelo Decreto 7.205/2010. Por fim, a Resolução CND 7/2010 (peça 66) aprovou a concessão como modalidade operacional para a construção parcial, manutenção e operação do futuro Aeroporto Internacional de São Gonçalo do Amarante – RN.

32. Aplicam-se, ainda, à presente concessão as disposições contidas na Lei 11.182/2005, lei de criação da Anac, e na Lei 7.565/1986, que institui o Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA).

III – VISÃO GERAL

33. A presente concessão tem por objeto a construção parcial, exploração e manutenção do Asga, futuro aeroporto da região metropolitana de Natal/RN, em substituição ao SBNT, que passará a operar exclusivamente como Base Aérea militar.

34. O atual Aeroporto Internacional de Natal localiza-se no município de Parnamirim/RN, a 18 km do centro de Natal e 11 km da praia de Ponta Negra, principal destinação turística da capital potiguar. O SBNT é o quarto maior aeroporto da região nordeste em número de passageiros e o 17º mais movimentado do país. Ocupa área de 13,4 km² e possui três pistas de pouso: 2.600 x 45m; 1.825 x 45m; e 1.800 x 45m. O pátio de aeronaves possui área de 36.924 m² e o terminal de passageiros (TPS), de 11.560 m². Em 2010, passaram pelo SBNT 2.415.833 passageiros, o que representa crescimento de 28,2% em relação à movimentação de 2009 (1.894.113), e 28.623 aeronaves, equivalente a acréscimo de 24,3% sobre a movimentação do ano anterior (23.015), de acordo com informações disponíveis no site da Infraero (consultado em 2/3/2011). A capacidade do atual TPS é de 1,5 milhão passageiros/ano.

35. O sítio aeroportuário do Asga – futuro aeroporto da região metropolitana de Natal – ocupa área de 15 km² (6 km de comprimento por 2,5 km de largura). Situa-se a aproximadamente 40 km do centro de Natal. Seguindo a vocação do SBNT, o Asga deverá ser predominantemente um aeroporto de passageiros, principalmente por motivo de turismo, com volume pouco expressivo de carga movimentada. A demanda estimada para o início das operações, em 2014, é da ordem de 3 milhões de passageiros/ano, chegando, de acordo com as estimativas dos estudos, a 11,4 milhões de passageiros/ano ao final da concessão, no ano de 2038 (peça 7, p. 12-13).

36. Os componentes do aeroporto podem ser divididos em lado ar e lado terra. No lado ar, encontram-se: a pista de pouso e decolagem, com dimensões de 3.000 x 60m, que deverá atender adequadamente a demanda durante todo o período da concessão; as pistas de táxi e saídas de pista; o pátio de aeronaves, com área prevista para o primeiro ciclo de investimento de 65.221 m², chegando a 123.711 m² ao final da concessão, de acordo com os estudos; e a torre de controle e o núcleo de proteção ao voo (DTCEA).

37. No lado terra, situam-se: o TPS, com área total projetada, nos estudos da Anac, para entrar em operação de 41.254 m², chegando a 72.803 m² ao final da concessão; o estacionamento, com área total de 46.271 m² no primeiro ciclo de investimento e de 87.649 m² no segundo ciclo; o edifício de manutenção; o terminal de cargas (Teca); o serviço de salvamento e combate a incêndios (Sescinc); a central de utilidades (CUT); e áreas comerciais externas (locadoras de veículos, hotéis, centro de convenções, postos de combustíveis automotivos, shoppings e outros). Esses dimensionamentos constam do pré-projeto da Anac, mas não vinculam a futura concessionária.

38. As obras do lado ar, em estado adiantado, estão sendo executadas pela Infraero. A maioria das obras do lado terra, especialmente o TPS, é de responsabilidade da futura concessionária.

39. Depois de estimada a demanda de passageiros, carga e mala postal, de inseridos no fluxo de caixa os investimentos necessários, os custos operacionais e as receitas tarifárias e comerciais do empreendimento, e de feitas as correções, por parte da Anac, apontadas por esta Sefid-1, em reuniões técnicas, decorrentes da análise até então empreendida do 1º estágio da concessão, chegou-se a um VPL de R$ 51,737 milhões, que corresponde ao preço mínimo de outorga, conforme fluxo de caixa informado pela Anac no Ofício 9/2011/GAB/DIA/BSB-ANAC (peça 63).

DOCUMENTAÇÃO ENVIADA PELA ANAC

40. O material enviado pela Anac, por meio do Ofício 11/2010/GAB/DIA/BSB-ANAC (peça 1), ao TCU, para análise do primeiro estágio do processo de concessão do Asga, é composto dos seguintes elementos:

a) Relatório Preliminar Consolidado (peças 7 e 9) – com a síntese do trabalho realizado pelo Consórcio Potiguar para elaboração dos EVTEA e dos documentos jurídicos;

b) Relatório 1 – Estudos Existentes (peça 18) – contendo relação de todos os documentos, estudos e pesquisas que foram consultados para elaboração dos EVTEA;

c) Relatório 2 – Estudos de Mercado (peças 5, 6, 8, 21, 22 e 24) – com os estudos de demanda de passageiros, carga e mala postal;

d) Relatório 3 – Estudos Ambientais (peças 10, 11 e 15) – com a avaliação dos estudos ambientais preliminares relacionados à implantação do novo aeroporto;

e) Relatório 4 – Estudos Preliminares de Engenharia (peças 13, 17, 19, 20 e 23) – com os elementos de projeto básico do aeroporto, estimativa dos investimentos necessários e custos operacionais ao longo da concessão;

f) Relatório 5 – Matriz de Riscos (peça 14) – com a definição dos riscos do projeto e a sua respectiva alocação ao poder concedente ou à concessionária;

g) Relatório 6 – IQS (Índice de Qualidade de Serviço) (peça 16) – com os parâmetros de desempenho de prestação dos serviços da concessionária a serem avaliados pelo poder concedente; e

h) Relatório 7 – Avaliação Econômico-Financeira e Modelo Financeiro (peça 12) – com a avaliação da viabilidade econômico-financeira do projeto.

41. Com exceção do último relatório, cuja distribuição é restrita a órgãos do governo federal e aos órgãos de controle, os demais documentos foram submetidos à audiência pública e contêm as alterações resultantes das contribuições ali apresentadas. Também foi encaminhado, na ocasião, CD com diversas planilhas relacionadas ao projeto. Vale ressaltar, por fim, que as planilhas originais foram substituídas, complementadas e alteradas por outras planilhas enviadas junto com ofícios constantes das peças 42, 46, 62 e 63.

42. Na sequência desta instrução, serão analisados os principais aspectos do primeiro estágio da concessão e comentados alguns pontos mais relevantes da minuta do edital de leilão.

OBJETO, ÁREA E PRAZO DA CONCESSÃO

43. O objeto da presente concessão é a construção parcial, manutenção e exploração do Aeroporto Internacional de São Gonçalo do Amarante/RN, futuro aeroporto da região metropolitana de Natal, conforme detalhado no Plano de Exploração Aeroportuária (PEA), no anexo II da minuta do contrato de concessão (peça 2, p. 159-193).

44. O PEA detalha a área do aeroporto, de acordo com as coordenadas geográficas que delimitam o polígono do sítio aeroportuário, e informa a situação fundiária das glebas que o compõem. Segundo a minuta do edital, ainda será necessário desapropriar uma área de aproximadamente 1,97 hectare (peça 2, p. 169), correspondente às áreas de proteção das cabeceiras das pistas, para instalação de equipamentos de navegação aérea, para preservação das áreas de incômodo sonoro da Curva de Ruído 1 e para atender requisitos de segurança operacional, conforme Plano Diretor do Aeroporto (Pdir) aprovado pela Anac. A desapropriação dessa área constitui risco do poder concedente. Eventuais problemas na regularização fundiária do sítio aeroportuário que afetem ou atrasem o início das operações do Asga acarretarão indenização à concessionária.

45. Também estão relacionados no PEA os elementos aeroportuários obrigatórios, incluindo instalações e equipamentos necessários para a regular operação do Asga, tais como: sistema de pistas, sistema viário, TPS, estacionamento de veículos, pátios de aeronaves de aviação regular e não regular,

área de estacionamento de equipamentos de rampa, central de utilidades (CUT), sistema de carga aérea, sistema de aviação geral, sistema de apoio (como serviço de salvamento e combate a incêndio e parque de abastecimento de aeronaves), sistema de proteção ao voo, sistema industrial de apoio, sistema administrativo e de manutenção, sistema de companhias aéreas, sistema de infraestrutura básica, sistema comercial externo, sistema de atendimento ao usuário e infraestrutura de suporte às atividades de órgãos e entidades públicas.

46. O PEA detalha ainda o dimensionamento mínimo para os componentes operacionais do TPS, considerando o número de passageiros domésticos e internacionais na hora-pico, para embarque e desembarque, que corresponde à projeção de demanda dos estudos da Anac para 2018.

Tabela 1 – Hora-pico para 2018

Tipo de Tráfego	Doméstico	Internacional	Simultâneo
Embarque	1098	781	1098
Desembarque	1234	712	1234

Fonte: Minuta do edital de leilão, peça 2, p. 175.

47. Por fim, faz parte do detalhamento do objeto da concessão contido no PEA a relação das atividades que poderão ser exploradas pela concessionária, com vistas a auferir receitas comerciais (as quais revertem, parcialmente, para modicidade tarifária), tais como: concessão de serviços auxiliares (manuseio de solo, *catering*, limpeza e abastecimento); varejo e alimentação; concessão de áreas para escritório, armazenagem de cargas, hotéis e centros de convenção; serviços ao passageiro (locação de automóveis, estacionamento, cinema) e outros (carregadores, transporte aeroporto-hotel, telefonia, acesso à Internet). A exploração de atividades não previstas no edital depende de prévia autorização da Anac.

48. Embora o Decreto 7.205/2010 tenha definido o prazo máximo da concessão em 35 anos, os EVTEA e a minuta do edital do leilão estabelecem o prazo da concessão em 28 anos, divididos em duas fases. A primeira fase corresponde à construção do aeroporto e está prevista para durar no máximo três anos. A segunda fase tem início com a abertura do Asga para operações, prevista para durar os 25 anos restantes. Para efeitos da avaliação econômico-financeira do projeto, a Anac adotou como premissa que a primeira fase terá a duração de trinta meses (peça 12, p. 18), passando a concessionária a operar o aeroporto a partir da metade do 3º ano de concessão.

49. Não existe restrição para que a concessionária inicie a operação do aeroporto antes dos três anos previstos para a primeira fase, caso ela consiga concluir a obra e tomar todas as providências necessárias à abertura das operações, incluindo a transferência das operações do SBNT. Assim como também não existe nenhuma previsão de penalidade para eventual atraso da segunda fase por responsabilidade da concessionária. Como o início do pagamento da outorga está fixado a partir do quarto ano da assinatura do contrato de concessão, independentemente do início das operações, a futura concessionária tem todos os incentivos econômicos para iniciar as operações com a maior antecedência, de modo a antecipar o ingresso de receitas.

50. O contrato de concessão não poderá ser prorrogado, exceto no caso de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro decorrente de riscos de responsabilidade do poder concedente, limitado ao prazo máximo de cinco anos.

REPARTIÇÃO DE RISCOS

51. Os estudos que balizaram a repartição de riscos estão sintetizados no Relatório 5 – Matriz de Riscos (peça 14). Os riscos foram divididos nas seguintes áreas: projeto de engenharia, construção, performance, operacionais, demanda, término antecipado, ambientais e outros riscos.

52. Além da definição de cada risco, a Matriz de Riscos estabelece a quem ele deve ser alocado; se o impacto do risco é alto, médio ou baixo; sua probabilidade; e a forma de mitigação.

53. Para alocação dos riscos, o princípio geral aplicado é o da atribuição do risco à parte que dispuser de melhores condições de gerenciá-lo. Além disso, conforme estabelecido no Capítulo V da minuta do contrato de concessão, os riscos do poder concedente são aqueles exaustivamente listados no contrato. Todos os demais são de inteira e exclusiva responsabilidade da concessionária (peça 2, p. 135-

138). Não existem riscos suportados de forma compartilhada pelo poder concedente e pela concessionária.

54. Entre os riscos suportados pelo poder concedente, merecem ser citados:

a) atraso na entrega, defeitos ou inadequação às normas das obras a cargo do poder público;

b) atraso na liberação do acesso ao local das obras;

c) funcionamento do SBNT para voos comerciais após a entrada em operação do Asga;

d) restrição operacional no Asga decorrente de ação ou omissão de entes públicos;

e) eventos de força maior ou caso fortuito não cobertos por instituições seguradoras; e

f) os decorrentes de obrigações assumidas pelo poder concedente.

55. São alocados à concessionária todos os riscos não atribuídos expressamente ao poder concedente, merecendo menção os seguintes:

a) aumento de preço nos insumos da obra;

b) aumento nos custos operacionais e de manutenção do aeroporto;

c) situação geológica do sítio aeroportuário;

d) aumento no custo de capital, inclusive decorrente de aumento nas taxas de juros;

e) variação de taxa de câmbio;

f) variação da demanda pelos serviços prestados no aeroporto; e

g) inadimplência dos usuários.

56. A ocorrência de riscos suportados exclusivamente pelo poder concedente enseja o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

OBRAS DO PODER PÚBLICO

57. O sítio aeroportuário do Asga será entregue ao concessionário com diversas obras realizadas pelo poder público. Essas obras estão sendo executadas pela Infraero por meio de Convênio com o 1º BEC. Conforme detalhado no anexo 3 da minuta de contrato de concessão (peça 2, p. 190-193), diversas obras já foram executadas, tais como desmatamento e proteção vegetal, terraplenagem do lado ar, drenagem do lado ar e pavimentação das pistas de pouso e decolagem, táxi, saída rápida e de acesso ao corpo de bombeiros.

58. Pelos termos da minuta do edital, constitui ainda obrigação do poder público a realização de obras de terraplenagem do lado terra, pavimento rígido do pátio de aeronaves, pavimento flexível de vias de acesso, *taxiways* e *stopway*, sinalização horizontal das pistas e infraestrutura do sistema de navegação aérea e proteção vegetal da área dos *off-sets*. Essas obras serão detalhadas nos termos aditivos ao convênio celebrado entre a Infraero e o 1º BEC, que ainda estão sendo finalizados, mas que constarão de anexo ao edital de licitação. O prazo de conclusão dessas obras, pelo disposto na minuta do edital, é de trinta meses a contar da assinatura do convênio (o que, segundo informação da Anac, até o fim de fevereiro, ainda não havia ocorrido).

É obrigação da concessionária a verificação e a aceitação das obras a cargo do poder público. O atraso na entrega das obras que estão sendo executadas pela Infraero é risco do poder concedente, ensejando recomposição do equilíbrio econômico-financeiro da concessão (cláusula 2.37 da minuta do contrato de concessão – peça 2, p. 119).No caso de atraso superior a seis meses nas obras do poder concedente, a concessionária poderá assumir a execução das obras, após autorização da Anac (cláusula 2.34 da minuta do contrato de concessão – peça 2, p. 119).

60. A execução das obras do poder público, até o início das operações do Asga, deverá consumir recursos totais da ordem de R$ 250 milhões.

OBRAS DA CONCESSIONÁRIA

61. As demais obras necessárias para conclusão do aeroporto, concentradas no chamado lado terra do sítio aeroportuário, estão a cargo da concessionária, conforme detalhado no Relatório 5 – Estudos Preliminares de Engenharia (peças 13, 17, 19, 20 e 23). A principal obra de responsabilidade da concessionária é o TPS, com todos os seus componentes operacionais (como salas de embarque e desembarque, áreas de check in, pontes de embarque) e não operacionais (como gerência de operações, supervisão, centro de operações aeroportuárias, serviço médico de emergência, área para os órgãos públicos).

62. Além do TPS, merecem menção o estacionamento de veículos, edifício de manutenção, terminal de cargas, serviço de salvamento e combate a incêndios (Sescinc) e áreas discricionárias da concessionária, como as destinadas à exploração comercial (locadoras de veículos, shopping, cinemas, hotéis, centro de convenções).

63. Os EVTEA preveem dois ciclos de investimento a cargo da concessionária. O primeiro ciclo corresponde à primeira fase da concessão, é a construção inicial do aeroporto. O segundo ciclo de investimento ocorreria a partir do décimo ano de operação e atenderia a demanda prevista até o término da vigência da concessão. A concessionária, contudo, não está obrigada a seguir esses ciclos, podendo programar a ampliação das instalações aeroportuárias de acordo com sua conveniência, desde que atendidos os parâmetros mínimos de dimensionamento definidos no edital.

64. O montante total de investimento a cargo da concessionária, conforme previsto nos EVTEA, após as últimas alterações encaminhadas pela Anac, é de R$ 610,1 milhões, sendo R$ 375,4 milhões para o primeiro ciclo e R$ 234,7 milhões para o segundo. A esses valores devem ser somados 1,6% correspondentes aos seguros incidentes sobre os investimentos (*completion bond* e *construction all risks*).

65. Também devem ser considerados nos investimentos a cargo da concessionária os investimentos ambientais, necessários para recuperar áreas degradadas pelas obras no sítio aeroportuário e para mitigar riscos ambientais, no montante de R$ 32,8 milhões, distribuídos nos seis primeiros anos da concessão.

FISCALIZAÇÃO DA CONCESSÃO

66. A minuta do edital, no PEA (peça 2, p. 167), prevê que a fiscalização da concessão será efetuada pela Anac, com eventual concurso de terceiros – empresa a ser contratada ou entidade conveniada. Está previsto que os encarregados pela fiscalização terão livre acesso aos dados relativos à administração, contabilidade, recursos técnicos, econômicos e financeiros da concessionária, bem como às obras, equipamentos e instalações integrantes ou vinculados à concessão.

67. A fiscalização da concessão pela agência reguladora é condição essencial para assegurar o sucesso do empreendimento e minimizar os riscos associados à prestação do serviço público por ente privado. No caso do Asga, a outorga, além da operação, envolve também a construção parcial do aeroporto. No edital não existe qualquer exigência quanto à habilitação técnica da proponente ou de seus funcionários no que diz respeito à construção do TPS e demais componentes operacionais do aeroporto a cargo da concessionária.

68. Não obstante o propósito da concessão não seja a construção do aeroporto, mas a prestação dos serviços de infraestrutura aeroportuária, a obra do aeroporto é elemento essencial para garantir a segurança e qualidade dos serviços a serem prestados pela concessionária. Eventuais problemas na execução da obra do TPS ou de outros componentes podem afetar de forma crítica o funcionamento do aeroporto, a segurança das operações aeroportuárias e a qualidade dos serviços prestados.

69. Embora obras aeroportuárias possuam suas especificidades, não parece necessário exigir comprovação de experiência prévia das proponentes (ou de eventuais subcontratadas) em obras de aeroportos, o que poderia resultar em restrição do caráter competitivo do certame. É importante, contudo, que as proponentes possuam em seu quadro profissional qualificado com experiência nesse tipo de obra, para que a futura concessionária possa acompanhar e fiscalizar a execução da obra do aeroporto, no caso de subcontratação desse serviço.

70. Por isso, entende-se pertinente **recomendar à Anac que analise a possibilidade de inclusão no edital de licitação, nos requisitos de exigência de habilitação técnica dos proponentes, cláusula sobre a necessidade de a licitante possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior devidamente reconhecido por entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação.**

SUBCONTRATAÇÃO DO OPERADOR AEROPORTUÁRIO

71. Inicialmente, a minuta de edital de licitação submetida à audiência pública previa a possibilidade de que o operador aeroportuário pudesse ser subcontratado pela futura concessionária. Quando os EVTEA e as minutas dos documentos jurídicos foram submetidos à apreciação da Diretoria da Anac para envio ao TCU, essa possibilidade foi vedada, em votação decidida pelo voto de qualidade da

presidente da Agência (peça 48, p. 1-3), contrariando parecer da área técnica da Anac (peça 2, p. 252-253).

72. Como essa alteração poderia restringir o caráter competitivo do certame licitatório, conforme enfatizado na Nota Técnica 33/2010/SER/SAI (peça 2, p. 252-253), uma vez que, apesar de ser permitida a participação de empresas estrangeiras, existem pouquíssimos operadores aeroportuários no Brasil, a Sefid-1 entendeu pertinente realizar diligência para que a Anac informasse a fundamentação técnica da medida (peças 49 e 52).

73. Em resposta, a Presidência da Agência, por meio do Ofício 56/2011/GAB/DIR-P, de 16/2/2011 (peça 65), esclareceu, em síntese, que a vedação da subcontratação de operador aeroportuário teve por objetivo priorizar os aspectos de segurança das operações e de segurança da aviação civil contra atos de interferência ilícita.

Tendo em vista que a operação de um aeroporto envolve riscos caracterizados por alta severidade, entendeu-se que, nesse aspecto, uma relação indireta entre regulador e operador, mediada por um contrato deste com o concessionário, poderia afetar prejudicialmente questões essenciais da operação aeroportuária. (peça 65, p. 1)

74. **Ante a justificativa da Anac, que demonstrou que a decisão foi devidamente fundamentada, por meio de argumentos técnicos que não cabe a este Tribunal questionar, considera-se a matéria superada**.

IV – ESTUDO DE VIABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA

75. A viabilidade econômico-financeira de um empreendimento em geral é determinada pela relação intertemporal entre as receitas geradas em decorrência de suas atividades e os investimentos, custos e despesas incorridos para que tais atividades possam se concretizar.

76. No caso da concessão de serviço público, essa relação deve ser permeada por uma taxa de atratividade (taxa de desconto) inicialmente estabelecida de forma a harmonizar-se às condições de mercado, para que o investidor tenha seu capital devidamente remunerado sem sobrelucros e, por outro lado, para que o usuário possa usufruir do serviço prestado pagando uma tarifa condizente.

77. Nesse sentido, cabe ao poder concedente elaborar os estudos de viabilidade técnica, econômica e financeira do projeto contendo informações suficientemente detalhadas sobre receitas, investimentos, custos, despesas e taxa de desconto. Esses estudos têm por finalidade nortear a formulação das propostas dos concorrentes, obter estimativas razoáveis quanto ao valor econômico do objeto licitado e subsidiar a decisão do poder concedente quanto à própria realização do certame.

78. No caso em tela, a Anac detalhou o modelo econômico-financeiro no documento denominado “Relatório 7 – Avaliação Econômico-Financeira” (peça 12). Em linhas gerais, consubstancia-se na apresentação de um *project finance* composto por 28 períodos anuais, considerando trinta meses para a construção do aeroporto.

79. Nesse modelo, os valores tarifários são parâmetros de entrada e o critério para julgamento da licitação é o maior valor de outorga ofertado (Lei 8.987/1995, art. 15, inciso II), calculado, nos termos do Decreto 2.594/1998, art. 30, § 3º, por meio do fluxo de caixa descontado não alavancado, método amplamente difundido e considerado adequado pela literatura técnica para a verificação da viabilidade econômica de empreendimentos dessa natureza.

80. Já foi destacado que no decorrer da análise preconizada pela IN TCU 27/1998, art. 7º, inciso I, os EVTEA inicialmente enviados a esta Sefid-1 foram profundamente modificados. Essas alterações decorreram, por um lado, de fatos previamente conhecidos pela Anac e, de outro, de discussões com a equipe técnica do TCU, conforme detalhado a seguir.

INCOMPLETUDE DOS ESTUDOS ENVIADOS AO TCU

81. Duas importantes mudanças promovidas pela Anac durante a análise dos EVTEA pelo TCU, relacionadas às receitas do empreendimento e à definição das obras a cargo do poder público, estavam previstas para acontecer antes mesmo do envio dos estudos ao Tribunal.

82. As estimativas de receita do Asga foram significativamente alteradas com a edição da Resolução Anac 180/2011 – que dispõe sobre o modelo de regulação das tarifas aeroportuárias – e da Portaria 174/SRE – que define o valor das tarifas vigentes a partir de março de 2011, e que serão

aplicadas, com os reajustes futuros, no momento da assinatura do contrato de concessão do Asga. Essa resolução foi objeto da Audiência Pública ANAC 24/2010, em novembro de 2010, ou seja, apenas um mês antes do envio dos EVTEA ao TCU, com previsão de entrar em vigor no início de 2011. Sua influência nos estudos, contudo, foi inicialmente desprezada pela Anac.

83. Outra alteração relevante diz respeito às obras a cargo do poder público que estão sendo executadas pela Infraero por meio de convênio com o Exército (1º BEC). Segundo informado pela Anac, o objeto da prorrogação desse convênio, com a definição das obras que seriam executadas, ainda estava sendo discutido no início de 2011.

84. Ambas as modificações tiveram significativo impacto no fluxo de caixa do projeto. A primeira reduziu as receitas estimadas ao longo da concessão e a segunda reduziu os investimentos a cargo da concessionária. Como, a valor presente, a redução dos investimentos foi muito mais expressiva do que a redução das receitas, o resultado foi aumento substancial no VPL do projeto.

85. **Percebe-se, portanto, que os EVTEA originalmente enviados pela Agência não eram os definitivos e que o poder concedente sabia que haveria alterações a serem feitas tanto na estimativa de receitas quanto nos montantes calculados para os investimentos.**

86. Conforme observado no Relatório que fundamentou o Acórdão 1.510/2010-TCU-Plenário, da lavra do Ministro Augusto Nardes, o envio prematuro ao TCU de estudos ainda em fase de elaboração apresenta inúmeros inconvenientes. Entre eles, um dos mais graves é a distorção na expectativa quanto ao prazo de análise pela unidade técnica e pelo Tribunal, o qual só pode começar a transcorrer após o recebimento da versão definitiva dos estudos. Além disso, o retrabalho decorrente de constantes alterações nos parâmetros delineadores dos estudos de viabilidade acarreta desperdício de recursos humanos e materiais alocados pelo TCU.

87. Assim, considerando que o gestor público deve observar os princípios da eficiência e economicidade, evitando o envio ao Tribunal de estudos incompletos ou desatualizados, e de acordo, ainda, com a jurisprudência do TCU consubstanciada nos Acórdãos 1.397/2010-Plenário e 241/2009-Plenário (itens 9.1 e 9.2), entende-se oportuno **determinar à Anac que, nas próximas concessões aeroportuárias, nos termos do art. 7º, inciso I, da IN TCU 27/1998, somente envie ao Tribunal de Contas da União os estudos de viabilidade técnica, econômico-financeira e ambiental do empreendimento em sua versão final, contendo elementos definitivos, completos e atualizados, especialmente em relação à planilha eletrônica representativa do fluxo de caixa do projeto e determinante do valor mínimo de outorga, com a totalidade das receitas, investimentos e custos do empreendimento**.

ALTERAÇÕES NOS ESTUDOS DECORRENTES DA ANÁLISE DO TCU

88. Além dessas alterações, previsíveis, diferentes outras mudanças foram promovidas pela Anac nos estudos em razão de discussões com a equipe técnica do Tribunal. A seguir, relata-se a sequência cronológica de todas as modificações encaminhadas ao TCU.

89. Inicialmente, por conduto do Ofício 11/2010/GAB/DIA/BSB-ANAC, de 10/12/2010 (peça 1), a Anac encaminhou a primeira versão da planilha eletrônica com os cálculos do fluxo de caixa do empreendimento denominada “Modelo_ASGA v54 - Cambio ANAC+prof.xlsm”, **cujo VPL apontava R$ 3,7 milhões**.

90. Após análise preliminar desta Sefid-1, a Agência encaminhou por meio do Ofício 5/2011/GAB/DIA/BSB-ANAC, de 24/1/2011 (peça 42), nova versão ajustada denominada “2010.01.14_Modelo_Fin_ASGA_0614.xlsm”, cujo valor mínimo de outorga aumentou para R$ 4,1 milhões.

91. Nesse interregno, esta Sefid-1 apontou a necessidade da realização de novos ajustes. Em resposta, a Anac encaminhou, por email de 4/2/2011 (peça 55), a versão intitulada “2011.02.03_Modelo_Fin_ASGA - TCU.xlsm”, posteriormente substituída pela planilha “2011.02.08_Modelo_Fin_ASGA - TCU.xlsm”, enviada por email de 8/2/2011 (peça 57).

92. Nesta última versão, a Agência incorporou os valores tarifários da Resolução 180, de 25/1/2011, e reduziu a demanda com a alteração da constante k (explicada no tópico “Críticas aos modelos” desta instrução). Esses ajustes impactaram negativamente a receita do projeto, tornando o VPL negativo em aproximadamente R$ 7 milhões.

93. Nessa mesma versão, a Anac promoveu dois outros ajustes solicitados pela Sefid-1. O primeiro, no cálculo da Contribuição para o PIS e da Cofins (PIS/Cofins), em que reduziu o valor a pagar dessas exações em R$ 23 milhões no VPL; o segundo corrigiu inconsistência no número de períodos de desconto do fluxo do caixa. Esses dois ajustes causaram o aumento do VPL.

94. Considerando todos os ajustes realizados até esse momento, a versão então enviada apresentou VPL positivo de R$ 10,3 milhões, divergente, todavia, do VPL de R$ 20,3 milhões calculado por esta Sefid-1 nos testes de sensibilidade. Apurou-se que a diferença resultava de alterações não justificadas pela Anac no valor total dos investimentos, que passaram de R$ 695,5 milhões, na primeira versão, para R$ 706,5 milhões, nessa última. A Agência, instada a se pronunciar sobre o fato, afirmou, em email de 8/2/2011, que "mais uma vez havia um pequeno erro de fórmula" e que "o correto seria o valor do TPS praticamente não sofrer alteração" (peça 70).

95. Assim, a Agência encaminhou o Ofício 9/2011/GAB/DIA/BSB-ANAC, de 9/2/2011 (peça 63), instruído com versão corrigida denominada "2011.02.09_Modelo_Fin_ASGA - TCU.xlsm". Neste documento, a Anac justificou que "o valor do investimento no terminal de passageiros (TPS) na planilha '2011.02.03_Modelo_Fin_ASGA - TCU.xlsm' havia sido estimado com base em custo unitário equivocado" (peça 63, p. 2). Por fim, nesta última versão, por intervenção da Secob-1, a Anac retificou parte dos investimentos, retirando dos custos obras a serem realizadas pelo poder público que haviam sido indevidamente alocadas à concessionária.

96. Ante as retificações, a Agência informou que a versão final a ser considerada como modelo econômico-financeiro do Asga corresponde à planilha denominada "2011.02.09_Modelo_Fin_ASGA - TCU.xlsm" e que o **valor mínimo de outorga passou para R$ 51,737 milhões** (peça 63, p.2).

97. Posto isso, passa-se à análise dos principais parâmetros que compõem o estudo de viabilidade econômico-financeira do projeto.

TAXA DE DESCONTO

98. Para fins de aferição do valor de outorga devido ao poder concedente como contrapartida pela concessão em epígrafe, faz-se mister trazer os valores dos créditos e desencaixes do empreendimento a valor presente. A taxa empregada para descontar os montantes futuros é o Custo Médio Ponderado de Capital, mais comumente conhecido por seu acrônimo em inglês: WACC (*Weighted Average Cost of Capital*).

99. A Anac, por meio do Ofício 1/2011 (peça 30, p. 4), noticiou que o cálculo da taxa de desconto foi fornecido pela Nota Conjunta 815/2010/STN/SEAE/MF, de 9/8/2010 (peça 73), que representa a atualização dos parâmetros baseados na metodologia exposta na Nota Técnica 64 STN/SEAE/MF, de 17/5/2007, utilizada para o cálculo da taxa de retorno dos estudos de viabilidade econômico-financeira da segunda etapa de concessões rodoviárias federais.

100. Constatou-se que foram atualizadas as séries históricas referentes às taxas livre de risco e de inflação norte-americana e aos prêmios de risco de mercado e de risco Brasil. Também foi atualizado o prêmio de risco de crédito, estimado a partir de valores de *spread* adotados em financiamentos de projetos no setor de logística. O beta desalavancado (0,64) foi calculado utilizando dados atuais de quinze empresas de capital aberto que atuam no segmento. Por fim, foi estabelecida uma estrutura de capital de 40% próprio e 60% de terceiros, segundo a Seae, compatível com as características intrínsecas do projeto, em especial no que se refere ao nível de investimento demandado (peça 73, p. 3).

101. O WACC resultante da atualização foi de 6,3%, situado muito próximo àqueles estimados para outros projetos dessa natureza, notadamente à taxa de 6,32% utilizada no projeto do Trem de Alta Velocidade (TAV).

102. Utilizando a taxa de desconto retrocitada, a última versão do fluxo de caixa resultou no VPL de R$ 51,737 milhões e taxa interna de retorno modificada (TIRM) de 6,62% a.a., indicações que apontam a viabilidade do empreendimento. Não foi utilizada a TIR, e sim a TIRM, devido ao fluxo de caixa do projeto apresentar mais de uma inversão de sinais, o que pode acarretar a ocorrência de TIR múltipla.

ESTUDO DE DEMANDA E ESTIMATIVA DE RECEITAS

103. A receita necessária para tornar viáveis empreendimentos de natureza aeroportuária divide-se em dois grandes grupos: receitas tarifárias (também chamada de aeronáuticas) e receitas comerciais (não

aeronáuticas, ou ainda alternativas, complementares, acessórias e decorrentes de projetos associados, conforme redação do art. 11 da Lei 8.987/1995) (peça 21, p. 16). As primeiras foram estimadas a partir da aplicação da matriz tarifária sobre o volume médio de tráfego de passageiros e de aeronaves, por segmento de serviço (peça 21, p.19). As últimas, com base em informações disponíveis para os aeroportos nacionais, foram calculadas em 30% das receitas totais para o ano inicial, atingindo, por meio do método de interpolação linear, 35% em 2031 (ou no 21º ano da concessão), permanecendo nesse patamar até o final da concessão (peça 24, p.1).

104. Desta forma, considerando que a tarifa do serviço é parâmetro de entrada do fluxo de caixa e que as receitas comerciais são calculadas em função das receitas tarifárias, a adequada estimativa da demanda pelo serviço a ser outorgado é imprescindível para a avaliação da viabilidade econômico-financeira do empreendimento.

105. Enquanto a subestimativa da demanda resultaria na incorreta valoração do empreendimento – e, consequentemente, em um valor mínimo de outorga também subestimado–, a superestimativa teria por consequência encobrir um projeto inviável, implicando inadequada rentabilidade ao incumbente, o que poderia demandar ações do poder público para sua continuidade.

106. A análise da metodologia do estudo de demanda tem por escopo a verificação de sua consistência e aderência às premissas e aos parâmetros utilizados no projeto. O estudo de demanda do Asga foi desenvolvido pela empresa Celp Consultoria Técnico Comercial Ltda., membro do consórcio contratado pelo BNDES para elaboração dos EVTEA (peças 5, 6, 8, 21, 22 e 24).

PESQUISA DE ORIGEM/DESTINO

107. Segundo a Celp, as pesquisas de origem/destino para outros modais de transporte, como o rodoviário, são fundamentais em consequência não somente da limitação dos dados históricos como também da multiplicidade de origens e destinos envolvidos no estudo de uma rodovia. Por sua vez, o transporte aéreo, pela riqueza de informações históricas disponíveis, recebe tratamento diferenciado, por meio do qual é possível obter estimativas de evolução do movimento de um aeroporto utilizando-se modelagem alternativa (peça 22, p. 46).

108. Nesse sentido, foi realizada pesquisa de origem/destino com 337 passageiros embarcados ou desembarcados no SBNT, no período de 12 a 14/2/2009, de quinta a sábado, dias com maior concentração de voos e diversidade de linhas, incluindo voos internacionais. Foi feita em período previamente definido de forma a evitar a coincidência com datas que envolvessem eventos especiais como Carnaval, por exemplo, que poderiam imprimir viés no resultado (peça 22, p. 49).

109. Ainda, segundo a Consultoria, o período adotado pretendeu cobrir os diversos tipos de tráfego operados no aeroporto, envolvendo dois dias úteis, uma quinta e uma sexta-feira, quando predominam o movimento regular típico de atendimento ao segmento de demanda gerada pelo motivo negócios, e um sábado, onde os diversos segmentos de demanda compartilham a oferta de serviços.

110. Chamou a atenção desta Sefid-1 o exíguo período adotado para a realização da pesquisa, pois o TCU, devido à ocorrência de sazonalidade no setor de transportes, tem criticado reiteradamente a realização de pesquisas de origem/destino em apenas um período do ano para efeito de determinação de demanda (Acórdão 2.104/2008-TCU-Plenário, item 9.2.2.1). Questionada, a ANAC encaminhou o Ofício 5/2011/GAB/DIA/BSB-ANAC, de 24/1/2011 (peça 42, p. 3-4), cuja análise será condensada no tópico “Questionamentos quanto aos modelos” desta instrução.

111. O resultado dessa pesquisa com relação à origem e ao destino dos usuários e motivos de viagem fornece informações básicas para o modelo de projeção de demanda. O modelo foi elaborado de forma a projetar as viagens desagregada e independentemente, de acordo com o seu motivo. Com fundamento nos dados obtidos, a Celp desenvolveu dois modelos distintos para estimar a demanda no chamado “cenário base” (peça 8, p. 5).

PRIMEIRO MODELO

112. O primeiro modelo (peça 8, p. 5-12) parte do pressuposto de que o movimento no Asga poderá apresentar uma evolução semelhante à observada no comportamento do tráfego aéreo global brasileiro, mantendo com este uma relação definida. Essa hipótese permite projetar o comportamento para a evolução do aeroporto de forma semelhante ao projetado no “Estudo de Demanda Detalhada dos Aeroportos Brasileiros”, publicado pelo antigo Instituto de Aviação Civil (IAC) do Departamento de

Aviação Civil (DAC), em 2005, e utilizado na elaboração do Plano Diretor do aeroporto em estudo fornecido pelo BNDES (peça 8, p.5).

113. Segundo a Celp, análise feita nos resultados apresentados naquele relatório indica que as taxas de crescimento geométrico do segmento de serviços do tipo doméstico regular, segmento que responde por ponderável parcela dos aeroportos da Infraero, se situaram em torno de 6,6% em média anual ao longo de todo o período de projeção. Relativamente ao serviço internacional regular, observou-se comportamento semelhante, sendo que, neste caso, para o primeiro intervalo de projeção, a taxa se situou em torno dos 6,5%, caindo, no segundo intervalo, um ponto percentual.

114. A demanda de passageiros estimada segundo o primeiro modelo para os horizontes de 2020 e 2030 está demonstrada na Tabela 2:

Tabela 2 – Movimento de Passageiros (embarque e desembarque)

Segmento do Serviço	**2020**	**2030**
Doméstico Regular	2.443.980	5.085.695
Internacional Regular	137.605	230.499
Doméstico Não Regular	835.797	1.856.585
Internacional Não Regular	763.411	1.591.410
Aviação Geral	12.329	25.802
Total	**4.195.142**	**8.792.021**

Fonte: Peça 8, p. 7.

115. Para o cálculo do número de aeronaves que pousam e decolam de determinado aeroporto é necessário estimar, além do número de passageiros, a quantidade de carga e mala postal transportada. A Celp informa que a projeção relativa à evolução do movimento de carga e mala postal embarcada mais desembarcada no novo aeroporto, para o primeiro modelo, abrangeu a adaptação das estimativas de volume médio de tráfego constantes do PDir para os horizontes de planejamento adotados, obedecendo ao procedimento descrito para o movimento de passageiros.

116. Os resultados obtidos para este modelo estão sintetizados na Tabela 3:

Tabela 3 – Movimento de Carga e Mala Postal (carga e descarga) (em toneladas)

Segmento do Serviço	**2020**	**2030**
Doméstico Regular	22.786,10	51.544,30
Internacional Regular	3.438,90	7.151,00
Doméstico Não Regular	716,80	1.238,60
Internacional Não Regular	3.615,90	5.740,60
Total	**32.577,70**	**67.704,50**

Fonte: Peça 8, p. 8.

117. A estimativa do número de pousos e decolagens de aeronaves, por tipo de tráfego, que se espera venha a ser operado no Asga, foi feita a partir da hipótese de que essa é variável derivada. As variáveis básicas a serem utilizadas na estimação desse movimento, para garantir a coerência das informações, são o movimento de passageiros, carga e mala postal, tamanho médio das aeronaves e número de assentos disponíveis (peça 8, p. 9).

118. Com base nessas informações a Celp chegou ao seguinte resultado:

Tabela 4 – Movimento de Aeronaves (pousos e decolagens)

Segmento de serviço	2020	2030
Doméstico Regular	27.091	51.061
Internacional Regular	1.004	1.611
Doméstico Não Regular	6.740	13.980
Internacional Não Regular	4.501	9.042
Aviação Geral	9.696	16.434
Total	**51.052**	**94.158**

Fonte: Peça 8, p. 12.

SEGUNDO MODELO

119. O segundo modelo (peça 8, p. 12-48) levou em consideração a estimação do tráfego de passageiros por meio de metodologias diferenciadas para as viagens por motivo de negócio/trabalho e por motivo de “turismo/lazer”.

120. Esse modelo leva em consideração que o deslocamento de pessoas usando o transporte aéreo pode seguir o mesmo conceito daqueles que utilizam outros modos de transporte – as viagens ocorrem como atividade meio, as pessoas se deslocam de uma região ou cidade para outra porque têm objetivos específicos: trabalho, negócios, visitas à família, participar de reuniões e congressos, lazer, turismo, entre outros.

121. No estudo de demanda do Asga, segundo a Consultoria, o modelo tradicional de quatro etapas — geração (viagens emitidas e atraídas, usando fatores de produção), distribuição, escolha modal e alocação — poderá ser feito de forma simplificada, em razão da disponibilidade de informações sobre viagens no transporte aéreo. Assim, as viagens foram divididas em motivos de “negócios/outros” e “turismo/lazer” (Peça 8, p. 13).

122. O primeiro tipo de viagem, “negócios/outros”, tem como variáveis explicativas o tamanho do mercado entre as regiões e a distância entre elas. Adotou-se o modelo gravitacional, que relaciona fatores de geração e atração de interações espaciais (por exemplo, população, fluxos de comércio, migração, tráfego de veículos) com fatores de separação ou impedância dessas interações (distância, tempo, tarifas).

123. Segundo a Celp, *in verbis* (peça 8, p. 23):

O modelo gravitacional clássico considera que o total de viagens entre a zona i e a zona n é função direta da população dessas zonas, e inversamente proporcional à distância ao quadrado entre estas, conceito adaptado a partir da lei da gravidade.

$$Viagens_{i-n} = \frac{k\,(pop_i \times pop_n)}{TV^2}$$

No caso presente, considerou-se a população de Natal e das regiões definidas pelas macrozonas; relação entre PIB per capita como referência de tamanho e potencial do mercado de viagens; e o tempo de viagem como *próxi* de distância.

A variável PIB *per capita*, adotada no modelo, tem a função de explicitar a desigualdade regional.

(...)

Foi adotado, como valor do PIB *per capita* representativo de cada região, a média do PIB *per capita* das cidades/capitais, ponderada pelo percentual de viagens produzidas na cidade i em relação às viagens geradas na macrozona da qual faz parte. (...)

124. Em outras palavras, para a estimativa do número de viajantes a trabalho foi empregado modelo em que figuram como variáveis:

a) o tempo de viagem entre o aeroporto e as cidades de origem ou destino dos potenciais passageiros (localidades agregadas em macrozonas);

b) o PIB *per capita* dessas respectivas cidades; e

c) uma constante matemática (*k*) associada a cada par de localidades.

125. Para o segundo tipo, “turismo/lazer”, a Celp adotou dois parâmetros distintos: um para os turistas residentes em Natal/RN e outro para os turistas que chegam a Natal/RN.

126. Para o primeiro, a taxa de geração de viagens tem como base a população local. A base de inferência e de projeção foi a população residente na área de influência, aproximadamente o Estado do Rio Grande do Norte. Adotados os mesmos padrões de crescimento do modelo de geração de viagens por motivo "negócios/outros", a Celp estimou as viagens por motivo turismo a partir dos residentes na área de influência (peça 8, p. 14), por meio da seguinte fórmula:

Viagens motivo turismo = População residente RN x Taxa viagens/habitante x Taxa de incremento de viagens/habitantes

127. Para o segundo, a variável explicativa foi a capacidade de atratividade turística de Natal, expressa pelo número de leitos de hospedagem existentes ou projetados de acordo com os empreendimentos de expansão hoteleira já autorizados pelo Governo do Estado. Segundo a Consultoria, este indicador revela que quanto maior a capacidade de atração de turistas, maior será o número de leitos de hospedagem, que por sua vez aumenta a atratividade de novos turistas, gerando círculo virtuoso para o incremento da atividade.

128. Para esse tipo de viagem, a Celp utilizou a taxa de atratividade, expressa pela relação entre turistas atraídos e o número de leitos de hospedagem (taxa de ocupação). Segundo o relatório, pelas projeções da Secretaria de Turismo do Estado do Rio Grande do Norte (Setur/RN), o turismo terá grande incentivo na região, praticamente dobrando a capacidade hoteleira até 2020. O aumento da rede hoteleira no Estado refletirá a atratividade turística da região, o que deve impactar a demanda do aeroporto de forma significativa.

129. A Celp, considerando os investimentos em marketing turístico e melhor qualificação dos equipamentos da região, estima que a taxa de ocupação cresça gradualmente, aumentando 50% em relação à taxa média de 46,11% verificada no período de 1996 a 2008, até atingir valor de 70,92 turistas/leito em 2020, a partir de quando deve permanecer constante. Esse patamar corresponde, aproximadamente, segundo a Consultoria, à atual taxa de ocupação de Fortaleza, que em 2009 foi de 68,08 turistas/leito (peça 8, p. 28-29).

130. Os modelos de projeção são resumidos nas seguintes fórmulas:

N° turistas nacionais = *N° leitos x taxa de ocupação x % turistas nacionais/total turistas x % turistas nacionais usando transporte aéreo

N° turistas estrangeiros = *N° leitos x taxa de ocupação x % turistas estrangeiros/total turistas

* Licenciados ou em processo de licenciamento.

131. Como se depreende das fórmulas, as projeções dos turistas que chegam ao Estado do Rio Grande do Norte foram discriminadas entre estrangeiros e nacionais.

132. Para chegar ao total de cada categoria, a consultoria fixou em 16,83% o número de turistas estrangeiros em relação ao total de turistas que chegam ao Estado (peça 8, p. 29 e 37). Esse percentual foi estimado por meio do valor médio verificado em 2005, período no qual houve um esforço maior de incentivos a pacotes turísticos, o que pode ser comprovado pelo significativo aumento de voos fretados (peça 8, p. 29).

133. A utilização do referido percentual é passível de crítica, pois não levou em consideração qualquer tratamento estatístico. Em outras palavras, foi adotado como premissa o ano em que a participação do turismo internacional alcançou o maior patamar em relação ao total, como pode ser observado na série histórica de 1996 até 2008 (peça 8, p. 36, Quadro 55). Ou seja, o número de estrangeiros pode estar superestimado em relação ao total de turistas.

134. Essa generalização, contudo, não afeta a demanda total de turistas, mas a relação entre os estrangeiros e os nacionais, portanto, o efeito na receita total é minimizado. Já para efeito do dimensionamento do Terminal de Passageiros, as áreas diretamente afetadas são a imigração e a alfândega, de utilização exclusiva dos passageiros internacionais. As demais são de uso comum. Portanto, levando em consideração o custo *vs.* benefício de se refazer as projeções de passageiros internacionais e o baixo impacto nas estimativas de demanda, pode ser considerado aceitável o percentual arbitrado.

135. Por fim, para estimar o percentual de turistas nacionais que chegam a Natal usando o modal aéreo, a Consultoria avaliou o comportamento desses turistas entre os anos de 2003 a 2008, considerando o total de turistas nacionais em relação ao total de passageiros domésticos que passaram pelo SBNT. Segundo os estudos, o resultado foi compatível com a pesquisa produzida pela Fundação Instituto de

Pesquisa Econômica (Fipe), em 2005, realizada em domicílios, sobre hábitos de viagem na região Nordeste. Assim, a Consultoria adotou, neste modelo, como tendência, a manutenção da distribuição verificada em 2008, quando 32,53% dos turistas domésticos chegaram a Natal e região por via aérea (peça 8, p. 30).

136. Desta forma, os resultados das estimativas relativas à evolução do movimento de passageiros embarcados mais desembarcados no novo aeroporto, para este modelo de projeção, estão sintetizados na tabela a seguir:

Tabela 5 – Movimento de Passageiros (embarque e desembarque)

Segmento de serviço	2020	2030
Doméstico Regular	2.799.375	4.456.872
Internacional Regular	327.562	601.725
Doméstico Não Regular	361.193	645.982
Internacional Não Regular	764.312	1.404.025
Aviação Geral	12.757	21.326
Total	**4.265.201**	**7.129.931**

Fonte: Peça 8, p. 42.

137. Quanto ao movimento de cargas e mala postal, a partir das informações levantadas no local e das considerações feitas pelos representantes da Infraero quando da visita feita por eles aos representantes do Consórcio Potiguar, verificou-se que o Aeroporto de Natal não vem despertando interesse dos operadores de serviços de transporte carga aérea e que, nos últimos anos, o aeroporto não tem recebido qualquer voo de aeronaves exclusivamente cargueiras.

138. Desta forma, a Celp ponderou que, pela análise das informações coletadas, a atual matriz de transporte de produtos que chegam ou saem da área de influência direta do Asga é composta por produtos de baixa densidade de valor e que as informações disponíveis não permitiram análise detalhada desse movimento. Assim, o modelo seguiu no sentido de se ater à análise quantitativa dos dados históricos. O resumo do resultado é apresentado na Tabela 6:

Tabela 6 – Movimento de Carga e Mala Postal (carga e descarga) (em toneladas)

Segmento de serviço	2020	2030
Doméstico Regular	11.238,70	16.594,34
Internacional Regular	1.799,98	2.657,73
Doméstico Não Regular	4.038,79	5.963,41
Internacional Não Regular	2.339,78	3.454,77
Total	**19.417,24**	**28.670,25**

Fonte: Peça 8, p. 42.

139. Por fim, a Consultoria utilizou a mesma metodologia descrita no primeiro modelo para estimar a evolução do número de pousos e decolagens:

Tabela 7 – Movimento de Aeronaves (pousos e decolagens)

Segmento de serviço	2020	2030
Doméstico Regular	25.247	37.937
Internacional Regular	2.052	3.705
Doméstico Não Regular	2.867	4.839
Internacional Não Regular	4.190	7.565

Aviação Geral	3.987	6.664
Total	**38.343**	**60.710**

Fonte: Peça 8, p. 47.

TERCEIRO MODELO

140. O terceiro modelo (peça 8, p. 48-49), na realidade, é uma versão do segundo modelo modificada principalmente em duas frentes. Na primeira delas, considera-se um diferente propulsor de crescimento da demanda a partir de 2031. Já na segunda frente, assume-se a ocorrência de cenário alternativo para a premissa relacionada à proporção de turistas que utilizam o modal aéreo (peça 8, p. 48).

141. Aduz a Consultoria que a principal força motriz do crescimento do fluxo de passageiros, no âmbito do segundo modelo, são as viagens turísticas que, por sua vez, são impulsionadas pela projeção de número de leitos realizada pela Setur/RN. Porém, tal projeção cessa em 2030 e, dessa forma, requer-se premissa alternativa para guiar o crescimento dos voos turísticos de 2031 em diante.

142. A solução adotada no modelo anterior foi de arbitrar uma taxa de acréscimo próxima de 0,4% ao ano, na expectativa de estabilização dos movimentos turísticos a partir de 2031. Entretanto, em reunião do Grupo de Trabalho do Gepac, no dia 27/5/2010, optou-se por projetar o crescimento do fluxo total de passageiros, a partir de 2031, por meio da elasticidade-renda da demanda, assumindo que a composição de fluxos turísticos, a negócios, domésticos, internacionais e combinações permaneça inalterada (peça 8, p. 48).

143. Logo, a Celp chegou à taxa de crescimento por meio do produto da projeção de PIB utilizada no estudo do TAV pela elasticidade-renda da demanda estimada no "Estudo do Setor de Transporte Aéreo do Brasil", elaborado, em 2010, pela empresa de consultoria McKinsey&Company a pedido do BNDES. Dado que o crescimento do PIB projetado para o TAV a partir de 2034 é de 3,7% ao ano e a elasticidade-renda das viagens aéreas resultante do Estudo do Setor Aéreo é igual a 1,24, tem-se que o crescimento projetado para o fluxo de passageiros em Natal é de 4,58% ao ano, a partir de 2031.

144. Em adição, a Consultoria aponta que há tendência de crescimento acentuado na utilização do modal aéreo em âmbito nacional. Segundo ela, certifica esse fato a pesquisa da Fipe, que constatou que, em 2001, cerca de 17,5% das viagens ao Nordeste eram feitas pelo modo aéreo, e este percentual atingiu 29,5% em 2005. Por conseguinte, considera que a proporção de turistas de Natal que utilizam o modal aéreo irá convergir para a média nacional de 40% em 2011 (peça 60, p. 9-11).

145. Destaque-se que o terceiro modelo de estimação da demanda considera, ainda, que haverá significativo incremento do turismo em Natal em função de políticas públicas e de apoio ao turismo e infraestrutura da região, culminando com a realização de jogos da Copa do Mundo de 2014 (peça 8, p. 49).

146. As tabelas 8 e 9 abaixo resumem a demanda de passageiros e o movimento de aeronaves no terceiro modelo:

Tabela 8 – Movimento de Passageiros (embarques e desembarques)

Segmento de serviço	2020	2030
Doméstico Regular	3.192.141	5.166.289
Internacional Regular	437.178	783.225
Doméstico Não Regular	327.562	601.725
Internacional Não Regular	764.312	1.404.025
Aviação Geral	14.164	23.866
Total	**4.735.358**	**7.979.130**

Fonte: Sefid-1 (com base na peça 21, p. 1, Quadro 72).

Tabela 9 – Movimento de Aeronaves (pousos e decolagens)

Segmento de serviço	2020	2030
Doméstico Regular	28.789	43.976
Internacional Regular	2.052	3.705
Doméstico Não Regular	3.470	5.867
Internacional Não Regular	4.190	7.565
Aviação Geral	4.426	7.458
Total	**42.928**	**68.571**

Fonte: Sefid-1 (com base peça 21, p. 2, Quadro 73)

MODELO ESCOLHIDO

147. A Anac aduz que seguiu o *Manual on Air Traffic Forecasting*, da Organização de Aviação Civil Internacional (OACI), na escolha do modelo de estimação de demanda, que sugere que as estimativas de evolução do movimento de um aeroporto, considerando-se suas características particulares e as influências específicas sobre os dados históricos, em geral, devem ser feitas por meio do emprego de mais de uma abordagem de projeção.

148. A tabela abaixo resume os resultados encontrados entre as projeções do total do movimento de passageiros para os três modelos elaborados:

Tabela 10 – Total de passageiros (resumo)

Modelo	2020	2030
1	4.195.142	8.792.021
2	4.265.201	7.129.931
3	4.735.358	7.979.130

Fonte: Sefid-1 (com base peça 21, p. 6, Figura 24)

149. Segundo a Celp, o primeiro modelo, construído a partir das estimativas do estudo de demanda detalhada do IAC/DAC, apresenta resultados aparentemente otimistas para a crise financeira vigente em 2008 e 2009, mas que não seriam exagerados (peça 21, p. 4). A principal desvantagem da utilização desse modelo, segundo a Consultoria, é que ele incorpora o comportamento da demanda geral de transporte aéreo do Brasil, e a evolução de sua movimentação não reflete adequadamente o comportamento específico da demanda local.

150. Já o segundo modelo apresenta estimativas relativas à hipótese média consistentes e coerentes com a evolução observada no passado recente. Nesse ponto, a Consultoria entende que é o modelo mais apropriado por apresentar resultados mais conservadores e levar em consideração comportamentos futuros esperados de variáveis específicas para a região (peça 21, p. 4).

151. Pondera, contudo, que as considerações relativas a possíveis influências não capturadas nos modelos aqui descritos deverão, inclusive, figurar na fase de análise de sensibilidade do modelo econômico, ao lado do efeito de outras ocorrências pontuais como, por exemplo, utilização de Natal como uma das sedes ou subsedes para a Copa do Mundo.

152. Apesar da consideração da Celp, o Grupo de Trabalho do Gepac, em reunião realizada em 27/5/2010, definiu o terceiro modelo como cenário base para o Asga (peça 21, p. 7).

CRÍTICAS AOS MODELOS

153. Segundo a Anac, as informações básicas para a modelagem, com relação à origem e ao destino dos usuários e aos motivos de viagem, foram obtidas a partir da pesquisa realizada com os usuários do SBNT, no período de 12 a 14/2/2009 (peça 7, p. 9).

154. Devido à exiguidade do período no qual foram coletados esses dados, ante a consabida ocorrência de sazonalidade na procura por serviços aéreos, e à diminuta extensão da amostra de passageiros, a qual contou com apenas 336 entrevistas completas para a pesquisa de origem/destino (O/D) (peça 8, p.16), esta Sefid-1, evocando o item 9.2.2.1 do Acórdão 2.104/2008-TCU-Plenário, perquiriu à

Anac, por meio do Ofício 1-A/2011-TCU/SEFID2, de 14/1/2011, itens “f” e “g” (peça 35), acerca de eventual tratamento estatístico recebido pelos dados coletados que tenha tido o escopo de compensar os efeitos da sazonalidade e dos critérios que balizaram o dimensionamento da amostra de entrevistados quando da realização da pesquisa.

155. Em resposta às indagações, a Anac encaminhou o Ofício 5/2011/GAB/DIA/BSB-ANAC, de 24/1/2011 (peça 42, p. 3-4).

156. Em relação ao item “f” (sazonalidade), afirmou que no ano de 2009 foram realizadas duas pesquisas de origem/destino no SBNT. A primeira ocorreu em fevereiro, indicando proporção de passageiros que viajam a "negócios/outros" igual a 46,93% (intervalo de confiança de 95%). A segunda, realizada em agosto, no âmbito do citado “Estudo do Setor de Transporte Aéreo do Brasil”, encontrou, para o mesmo segmento, valor igual a 42,20%. Desta forma, a Agência aduz que “como este último valor está dentro do intervalo de confiança delineado para a pesquisa de fevereiro o efeito sazonal não assume dimensão relevante” (peça 42, p. 4).

157. Quanto ao item “g” (dimensionamento da amostra), a Anac informou que o erro esperado foi de 5% e a população considerada foi de 1.643.369, correspondente ao movimento de passageiros no SBNT para o ano de 2008, resultando em um tamanho amostral de quatrocentos passageiros (peça 42, p. 4). Contudo, devido a falhas no levantamento das unidades amostrais, somente 336 entrevistas foram consideradas, implicando erro amostral de 5,45%.

158. Ante as informações trazidas pela Agência, observa-se que, devido à modelagem adotada, a principal função da pesquisa de origem/destino é a determinação da proporção, no momento da pesquisa, entre o número de passageiros a “negócios/outros” e de “turismo/lazer”, para aplicação do modelo gravitacional sobre o número inicial de passageiros a “negócios/outros” (para projeção da demanda nos anos da concessão).

159. Embora o percentual de viagens a “negócios/outros” esteja, inicialmente, próximo ao percentual de viagens de “turismo/lazer”, as taxas de crescimento dessas duas segmentações da demanda são diferentes no decorrer do período de concessão, de modo que, em 2020, o percentual de viagens de “negócios/outros” foi estimado em aproximadamente 21% do total e, em 2030, menos de 16% de todo o movimento de passageiros, segundo os estudos apresentados (peça 8, p. 39, Quadro 64).

160. Com isso, o impacto do mencionado erro amostral nos estudos torna-se mínimo, pois a projeção do crescimento da demanda dos passageiros por motivo “turismo/lazer” não é afetada pelo resultado da pesquisa. Como já apresentado nesta instrução, essa projeção baseia-se, fundamentalmente, no número de leitos licenciados ou em processo de licenciamento no Estado. Desse modo, reputam-se admissíveis os esclarecimentos apresentados pela Agência.

161. Outro problema a ser destacado, tendo em vista o disposto no subitem 9.2.2.1 do Acórdão 2.104/2008-TCU-Plenário, é a defasagem de pouco mais de dezoito meses observada nas séries históricas do fluxo de passageiros, carga e mala postal (findas em 2008), empregadas para o cômputo da demanda a ser atendida pelo Asga.

162. Dessa forma, foi indagado à Agência, por meio do Ofício 1-A/2011-TCU/SEFID2, de 14/1/2011, item “d” (peça 35, p. 1), sobre a viabilidade de se atualizar a série histórica empregada no cálculo da quantidade de passageiros a transitarem pelo Asga, de forma a aperfeiçoar a estimativa resultante daquele cômputo, justificando sua eventual opção em deixar de procedê-lo e discriminando possíveis consequências dessa inação.

163. A Anac informou, por meio do Ofício 5/2011/GAB/DIA/BSB-ANAC, de 24/1/2011 (peça 42, p. 3-4), que a metodologia da estimação da demanda adotada para o Asga segrega o fluxo de passageiros por motivo de viagem em turismo e negócios, sendo que cada qual está associado a um modelo de projeção. Nesse sentido, apenas o modelo utilizado para projetar o tráfego associado a negócios considera as referidas séries históricas de demanda, tendo sido utilizado o movimento de passageiros do SBNT.

164. Ante o exposto, considerando que a defasagem temporal observada nas séries históricas do fluxo de passageiros, carga e mala postal, excedeu em pouco tempo o prazo de dezoito meses considerado razoável pelo subitem 9.2.2.1 do Acórdão 2.104/2008-TCU-Plenário para o envio dos estudos de tráfego ao TCU; que há um *trade-off* entre as vantagens de se atualizar o modelo e os eventuais custos requeridos

para tanto; e que referidas séries são aplicáveis a apenas parte da demanda, conclui-se serem razoáveis as ponderações da Agência.

165. Por fim, uma última questão levantada pela Sefid-1 foi quanto à constante *k* do modelo gravitacional utilizado para a determinação da demanda por viagens a negócios.

166. Essa constante matemática recebeu o valor de 45,57 e foi empregada para todas as localidades. Desta forma, foi indagado à Anac, por meio do Ofício 1-A/2011-TCU-SEFID 2 (peça 35, p. 1), item "e", sobre a memória de cálculo da constante *k* e a justificativa para sua utilização para todas as localidades.

167. A Agência, por intermédio do Ofício 8/2011/GAB/DIA/BSB/ANAC, de 7/2/2011 (peça 62), esclareceu a metodologia e apresentou a memória de cálculo solicitada. Informou que foi considerada apenas uma constante *k* para todas as origens/destinos, ou seja, para os 4 pares O/D considerados (NE-Natal; Norte; Sul/Sudeste e Centro-Oeste), pois, no caso das viagens domésticas por "motivo negócios e outros", a quantificação detalhada por par O/D não é relevante para fins de dimensionamento dos elementos constituintes do sítio aeroportuário nem de estimação de receitas ao longo do período de concessão.

168. Destacou, todavia, que, ao elaborar a resposta ao TCU, identificou uma pequena diferença no valor final. Assim, a constante originalmente apresentada foi alterada para 44,89 (peça 62, p. 4). Referida correção gerou impacto na demanda projetada e, consequentemente, no VPL do fluxo de caixa projetado. A Anac incorporou os valores corrigidos na versão denominada "2011.02.03_Modelo_Fin_ASGA - TCU.xlsm", na aba "Premissas", células "C127:AF135".

169. Comparando a demanda original com a nova demanda, esta Sefid-1 verificou que a correção no valor da constante *k* resultou na redução de 447.743 passageiros usuários do transporte doméstico regular durante todo o período da concessão. A redução no número de passageiros resultou na diminuição do valor presente da receita em aproximadamente R$ 1,0 milhão. Todavia, o efeito no VPL foi praticamente neutralizado pela respectiva redução das áreas do TPS, a qual causou a diminuição de R$ 0,9 milhão entre investimentos iniciais e reinvestimentos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS ACERCA DO ESTUDO DE DEMANDA

170. O estudo de demanda constitui-se ponto fundamental quanto à viabilidade do empreendimento e determinante do valor mínimo de outorga. Durante sua análise, foram realizadas diversas reuniões com os técnicos da Anac e do BNDES para esclarecimento da metodologia utilizada.

171. Destaque-se que, conforme abordado nos parágrafos 147 a 152 desta instrução, a escolha da Anac pelo modelo tido por intermediário como cenário base (terceiro modelo), no lugar do considerado conservador (segundo modelo), está devidamente fundamentada nos estudos e esclarecimentos apresentados ao Tribunal. Nesse tipo de trabalho – projeção da demanda de passageiros ao longo de período de 28 anos – não existe uma única opção correta. Existem diversas metodologias, com diferentes premissas, que podem ser adotadas pelo poder concedente, desde que sejam consistentes e estejam bem fundamentadas.

172. Deve-se notar, ainda, que as projeções de demanda, bem como outros elementos dos EVTEA, foram utilizadas apenas com a finalidade de avaliar a viabilidade do empreendimento pelo poder concedente e precificar a concessão. As projeções da Anac não vinculam os proponentes, que deverão fazer seus próprios estudos para determinar a viabilidade econômica do empreendimento.

173. Ante o exposto, conclui-se, com base nos relatórios originalmente autuados, nas informações posteriormente encaminhadas pela Agência e nos esclarecimentos trazidos nas reuniões, sem prejuízo da ressalva quanto à projeção da participação dos turistas estrangeiros em relação ao número de turistas total, que a Anac foi diligente, utilizando metodologia adequada para a projeção da demanda total do empreendimento e buscando alternativas que melhor espelham as características de um projeto dessa envergadura.

DEFINIÇÃO DA HORA-PICO

174. O dimensionamento das áreas destinadas a check in, embarque, desembarque e outras que desempenham função de processamento de passageiros depende de parâmetros como tempo de processamento, número de acompanhantes e relação de área por passageiro, em conjunção com projeções de número de passageiros na hora-pico (peça 7, p. 27).

175. Segundo a Anac (peça 21, p. 7), a projeção do movimento de passageiros na hora-pico do Asga foi feita a partir das informações de movimento de passageiros usuários dos serviços de transporte aéreo regular do SBNT, a partir de informações fornecidas pela Infraero da distribuição horária do movimento de passageiros e de aeronaves relativas ao ano de 2007.

176. O critério utilizado pela Anac para determinação do movimento no ano base foi extraído da tese *Forecasting Passenger Peak Hour – A Stability Analysis in Brazilian Airports*, do engenheiro Paulo T. Wang (Peça 21, p. 7), segundo a qual o ponto de corte para determinação do nível de serviço de um aeroporto é aquele em que pelo menos 96,5% do total de passageiros que passam por esse aeroporto possam desfrutar do nível de serviço considerado adequado (peça 21, p. 7).

177. A Agência alerta, contudo, que o parâmetro assim obtido não deve ser utilizado para projeções da necessidade de ampliação do TPS, já que, à medida que o aeroporto se desenvolve e seu movimento aumenta, a movimentação de passageiros na hora-pico não cresce na mesma proporção. Ou seja, quando o movimento de um aeroporto aumenta, espera-se que o movimento na hora-pico aumente menos que a média, e quando esse movimento se aproxima da capacidade instalada, observa-se um transbordamento do movimento para outras horas do dia.

178. Além disso, segundo a Anac, a evolução da hora-pico sofre também outras influências. O aumento da frequência oferecida pelos operadores, em atendimento às solicitações feitas pelo crescimento da demanda, é outro aspecto relevante para o processo de estimação da distribuição horária dos movimentos. De forma geral, as novas frequências tendem a se distribuir ao longo do dia. Os operadores de serviços de transporte aéreo tendem, em um primeiro momento, a oferecer frequências em horários capazes de permitir ao usuário do transporte aéreo a possibilidade de ir e vir no mesmo dia; no momento seguinte, as novas frequências são oferecidas em horários intermediários capazes de atender às novas solicitações dos passageiros e permitir maior flexibilidade de deslocamento.

179. A fim de incorporar essa tendência declinante dos parâmetros em função do aumento do movimento de passageiros de um aeroporto, a Anac utilizou a inclinação observada a partir dos parâmetros sugeridos pela curva da *Federal Aviation Administration* (FAA), apresentada nas *Advisory Circulars* AC 150-5060-5 56 e AC 150-5360-13. Essa alternativa implica considerar a hipótese de que o comportamento de suavização dos picos de frequências oferecidas pelos operadores nacionais, ao longo do período de projeção, tenha comportamento semelhante ao observado em aeroportos americanos (peça 21, p. 8).

180. Levando em consideração os anos de 2024 e 2038, o estudo de demanda e a utilização de modelos econométricos para o cálculo da hora-pico, a Anac chegou aos seguintes valores:

Tabela 11 - Projeção do Movimento de Passageiros na Hora-Pico

Ano	**Embarque regular**			**Desembarque regular**		
	Doméstico	**Internacional**	**Simultâneo**	**Doméstico**	**Internacional**	**Simultâneo**
2024	1.370	975	1.370	1.541	888	1.541
2038	2.537	1.804	2.537	2.852	1.645	2.852

Fonte: Peça 21, p. 9, Quadro 74.

181. Em razão da flexibilidade da utilização dos componentes do TPS, a hora-pico simultânea, para embarque ou desembarque, corresponde ao maior valor entre doméstico e internacional.

182. Com base nos valores calculados para o movimento na hora-pico, na relação de área por passageiro, no número estimado de acompanhantes e no tempo de processamento, a Anac dimensionou as áreas do terminal de passageiros. A dimensão do TPS no início da concessão está baseada, nos estudos da Consultoria, na projeção de demanda para 2024. Nesse ano, haveria reinvestimentos para ampliar o aeroporto de modo que ele pudesse suportar a demanda até o final da concessão.

183. Questionada, em reunião ocorrida em 23/2/2011 (peça 69), a Anac aduziu que foram adotados os anos de 2024 e 2038 como horizontes para os dois ciclos de investimento por representarem a alocação

ótima dos recursos da concessionária nos estudos de viabilidade econômico-financeira, uma vez que resulta em menor valor presente líquido para os investimentos e, em consequência, maior VPL do projeto.

184. Apesar do fluxo de caixa do projeto espelhar essa alocação ótima, os proponentes não estão obrigados a seguir esse plano de investimentos. De acordo com o PEA, o futuro concessionário deverá construir um aeroporto que atenda o dimensionamento mínimo dos componentes do aeroporto com base na hora-pico definida no edital, a qual corresponde à projeção de demanda utilizada pela Anac para o ano de 2018, o que corresponderia a um horizonte de operação de cinco anos.

185. A exigência de dimensionamento mínimo para o TPS confere maior isonomia ao certame, pode trazer mais eficiência ao seu resultado e condiz com o disposto no art. 18, inciso XV, da Lei 8.987/1995. O dispositivo legal estabelece que, nos casos de concessão de serviços públicos precedida de obra pública, esta deve ser plenamente caracterizada por meio de elementos mínimos de projeto.

186. Ante o exposto, entende-se aceitável a metodologia para definição da hora-pico e do critério de dimensionamento das áreas do TPS para a realização dos investimentos iniciais.

RECEITAS DO EMPREENDIMENTO

187. A receita tarifária esperada do empreendimento é função basicamente de dois fatores: projeção da demanda (no cenário base) e tarifas (definidas pela Anac).

188. A Tabela 12 apresenta as tarifas consideradas inicialmente nos estudos em vigor em 31/12/2009:

Tabela 12 — Resumo das Tarifas

Serviço	Unidade	Tarifa
Embarque Doméstico	R$/Pax*	13,08
Embarque Internacional	US$/Pax	12,00
Pouso Doméstico	R$/PMD**	1,67
Pouso Internacional	US$/PMD	5,66
Pouso Aviação Geral	R$/Aeronave	27,33
Permanência Doméstica Regular	R$/PMD/Tempo***	0,33
Permanência Internacional	US$/PMD/Tempo	1,13
Permanência Aviação Geral	R$/PMD/Tempo	1,28
TAT Doméstico	R$/PMD	80,28
TAT Internacional	US$/PMD	90,18
TAT Aviação Geral	R$/PMD	20,84

* Pax=passageiro
**PMD = peso máximo de decolagem
***Tempo = tempo médio que as aeronaves permanecem no aeroporto
Fonte: peça 7, p. 15.

189. A modelagem da concessão do Asga considerou que a exploração dos serviços de telecomunicações aeronáuticas na área terminal (torre de controle), com a correspondente arrecadação da Tarifa de Uso das Comunicações e Auxílios Rádio e Visuais em Área Terminal de Tráfego Aéreo (TAT), seria exercida pela concessionária, conforme já possibilitava o art. 14 do Decreto 7.205/2010, e confirmado por meio da Portaria Normativa 1.443/MD, de 9/9/2010.

190. As receitas de armazenagem e capatazia, segundo a Anac, dependem de diversas variáveis que atuam conjuntamente na formação do preço final cobrado, entre as quais o sentido da operação e o tempo de permanência da carga nos terminais de carga. Assim, devido à dificuldade de quantificar o seu valor a partir da aplicação direta das tarifas ao movimento estimado, a Agência considerou mais seguro estimar, a partir de informações históricas disponíveis, uma receita média obtida, em cada sentido da operação, encontrando valores médios para exportação e importação de R$ 42,90 e R$ 3.414,63, respectivamente, por tonelada (peça 7, p. 15).

191. A concessionária poderá aplicar descontos nas tarifas baseada em critérios objetivos.

192. A concessionária não faz jus aos adicionais incidentes sobre as tarifas (Adicional de Tarifa Aeroportuária – Ataero, instituído pela Lei 7.920/1989, e Adicional do Tesouro, instituído pela Lei 9.825/1999), os quais serão cobrados juntamente com as tarifas e recolhidos pela concessionária tempestivamente na forma definida na legislação.

193. A versão inicial do estudo apresentava (sem considerar o ajuste na constante *k*) a receita tarifária (também chamada de operacional nos estudos) para todo o período da concessão de R$ 2.147,928 milhões (Modelo_ASGA v54 - Cambio ANAC+prof.xlsm – Planilha Receita).

194. No decorrer da análise do primeiro estágio da concessão, o quadro do fluxo de receitas apresentado anteriormente mudou substancialmente.

195. Inicialmente, a Anac foi questionada sobre a utilização de taxas de câmbio muito diferentes daquelas projetadas pela autoridade monetária para o cálculo das receitas internacionais dos anos de 2011 a 2015 (peça 35, p. 2, item "n").

196. Em resposta, a Agência informou que incorporou os resultados da Resolução ANAC 180, de 25/1/2011, que dispõe sobre o modelo de regulação das tarifas aeroportuárias de embarque, pouso e permanência e dos preços unificado e de permanência, e da Portaria 174/SRE, de 28/1/2011, que estabelece os tetos das tarifas aeroportuárias (peça 62, p. 4). Assim, as tarifas referentes aos serviços internacionais, na nova versão, são estabelecidas em reais e não mais em dólares (exceto TAT internacional, que é regulamentada pelo Decea).

197. Dessa forma, as tarifas consideradas na nova versão do estudo de viabilidade econômico-financeiro passaram a ser as seguintes (expressas em reais, exceto TAT internacional):

Tabela 13 — Tarifas na nova versão dos EVTEA

Serviço	**Unidade**	**Tarifa**
Embarque Doméstico	R$/Pax*	13,77
Embarque Internacional	R$/Pax	24,38
Pouso Doméstico	R$/PMD**	4,31
Pouso Internacional	R$/PMD	11,49
Pouso Aviação Geral	R$/Aeronave	70,57
Permanência Doméstica Regular	R$/PMD/Tempo***	0,85
Permanência Internacional	R$/PMD/Tempo	2,29
Permanência Aviação Geral	R$/PMD/Tempo	11,67
TAT Doméstico	R$/PMD	80,28
TAT Internacional****	US$/PMD	90,18
TAT Aviação Geral	R$/PMD	29,06

* Pax=passageiro
**PMD= peso máximo de decolagem
***Tempo = tempo médio que as aeronaves permanecem no aeroporto
****A TAT Internacional continua estabelecida em dólares americanos. Para alocação no fluxo de caixa, a Anac utilizou a taxa de R$ 1,93/1 US$.
Fonte: 2011.02.09_Modelo_Fin_ASGA-TCU.xlsm – Planilha Premissas

198. Os valores unitários das tarifas antes expressas em reais (domésticas) aumentaram em relação aos anteriormente praticados. O mesmo ocorreu com a conversão para o real das tarifas internacionais antes cotadas em dólares, nos primeiros doze anos de operação. Contudo, em virtude da projeção do dólar anteriormente utilizada para o cálculo das receitas internacionais, a receita total diminuiu substancialmente nos anos restantes.

199. Dessa forma, a última versão do estudo (2011.02.09_Modelo_Fin_ASGA-TCU.xlsm, Planilha "Receitas") apresenta a receita tarifária total da concessão de R$ 2.062,426 milhões, a variação em números absolutos foi de R$ 89,075 milhões, que representa redução no VPL de R$ 3,146 milhões.

200. A concessionária poderá ainda auferir receitas decorrentes da exploração de atividades comerciais (receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados – tratadas, em geral, como “receitas alternativas” na minuta do edital). Os estudos de viabilidade – com base em *benchmarking* com aeroportos administrados pela Infraero na região Nordeste (peça 21, p. 47-49, e peça 24, p. 1-2) partiram da premissa de que as receitas comerciais corresponderiam, inicialmente, a 30% das receitas totais. Projetadas pelo método de interpolação linear, as receitas comerciais atingem 35% das receitas totais em 2031, permanecendo nesse patamar até o final da concessão. A tabela abaixo demonstra essa evolução:

Tabela 14 — Evolução Receitas Comerciais (% do total de receitas)

2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025
30,00%	30,28%	30,56%	30,83%	31,11%	31,39%	31,67%	31,94%	32,22%	32,50%	32,78%	33,06%	33,33%

2026	2027	2028	2029	2030	2031	2032	2033	2034	2035	2036	2037	2038
33,61%	33,89%	34,17%	34,44%	34,72%	35,00%	35,00%	35,00%	35,00%	35,00%	35,00%	35,00%	35,00%

Fonte: 2011.02.09_Modelo_Fin_ASGA-TCU.xlsm – Planilha Fluxo de Caixa do Investidor

201. Considerando os referidos percentuais sobre a receita total, a receita comercial total passou de R$ 1.107 milhões, na primeira versão, para R$ 1.057 milhões, na última versão.

202. A redução das receitas comerciais combinada com a redução das receitas tarifárias para todo o período de concessão perfaz aproximadamente R$ 139 milhões. Considerando a alocação no fluxo de caixa (aumento de receita nos primeiros anos e diminuição nos anos seguintes), bem como as implicações tributárias, o VPL, considerando apenas as alterações no fluxo de receitas do projeto com a edição da Resolução Anac 180/2011, seria reduzido em R$ 6,7 milhões.

203. O art. 11 da Lei 8.987/1995 estabelece que o poder concedente poderá prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas. O parágrafo único do referido artigo dispõe que as fontes de receita previstas serão obrigatoriamente consideradas para a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

204. No caso em tela, a Anac incorporou diretamente no fluxo de caixa as receitas comerciais projetadas nos estudos, cujo reflexo foi tornar o VPL do projeto positivo sem a necessidade do aumento das tarifas aeroportuárias e de outra contrapartida pecuniária por parte do poder concedente. Destaque-se, contudo, que em respeito ao art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995, e ao art. 23, inciso XI, do Decreto 7.205/2010, eventual ganho excedente da futura concessionária com as receitas comerciais deverá ser revertido para a modicidade tarifária, conforme regras a serem definidas no edital.

205. Nesse sentido, a Cláusula 6.18 da minuta do contrato de concessão prevê que, na revisão ordinária, será considerada a integralidade da estimativa das receitas alternativas (comerciais) para definir os critérios e dimensionar a parcela a ser revertida com vistas a favorecer a modicidade das tarifas.

206. Referida cláusula, em virtude de sua imprecisão redacional, foi objeto de questionamento por esta Unidade Técnica nas reuniões técnicas realizadas com a Anac e com o BNDES, pois não esclarece a metodologia a ser utilizada na reversão e é dúbia quanto à parcela considerada, posto que parte das receitas comerciais já estão incorporadas no fluxo de caixa inicial dos estudos.

207. Não obstante o fato de o TCU só analisar o edital e a minuta do contrato de concessão no segundo estágio de fiscalização do processo de outorga do Asga, conforme previsto no art. 7°, inciso II, da Instrução Normativa 27/1998, entende-se pertinente **determinar à Anac que esclareça no edital e na minuta do contrato de concessão a metodologia de cálculo a ser utilizada para reversão à modicidade tarifária das receitas comerciais, com fulcro nos arts. 6º, § 1º, e 11, da Lei 8.987/1995, e no art. 23, inciso XI, do Decreto 7.205/2010.**

TRIBUTAÇÃO

208. A tributação constitui-se em outro ponto de relevante interesse na análise da viabilidade econômico-financeira do projeto.

209. O fluxo de caixa do projeto considerou que a alíquota do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) incidente sobre os serviços aeroportuários no município de São Gonçalo do Amarante/RN seria reduzida de 5% para 2%, o que veio a se confirmar com a edição da Lei Municipal 1.232, de 14/10/2010, que determinou a redução da base de cálculo do imposto em 60% (efeito semelhante à redução da alíquota).

210. Para estimativa dos investimentos a cargo da concessionária, foram considerados os benefícios fiscais previstos no Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura (Reidi), instituído pela Lei 11.488/2007, o qual prevê a desoneração da Contribuição para o PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) do valor de determinadas linhas de investimento. O setor aeroportuário foi incluído nesse Regime por meio do Decreto 7.367, de 25/11/2010.

211. A concessão em tela está submetida ao regime não cumulativo da Contribuição para o PIS e da Cofins, no qual o valor a pagar é o resultado do cálculo da aplicação das alíquotas sobre a receita bruta do empreendimento deduzidos os créditos permitidos em lei. Esta Sefid-1, entretanto, apurou que referidos créditos não haviam sido considerados.

212. Diligenciada, a Anac reconheceu a necessidade de efetuar essa correção e encaminhou versão corrigida da planilha, denominada "2011.02.03 Modelo_Fin_ASGA - TCU.xlsm" (peça 62, p. 4).

213. Para estimar os montantes de custos que dão direito a crédito, a Agência projetou os custos e despesas do Asga respeitando a forma de contabilização adotada pela Infraero para os demais aeroportos do país, em que tais gastos estão divididos em cinco grupos de contas. Para estimar o valor dos créditos adotou os percentuais médios observados no SBNT entre os anos de 2007 e 2009, conforme a Tabela 15:

Tabela 15 - Créditos PIS/Cofins da Infraero para o SBNT

Descrição	**2007**		**2008**		**2009**		**Média**
	Realizado (R$ mil)	**Base de Crédito PIS/Cofins (%)**	**Realizado (R$ mil)**	**Base de Crédito PIS/Cofins (%)**	**Realizado (R$ mil)**	**Base de Crédito PIS/Cofins (%)**	
Material de Consumo	590,0	85,3%	557,0	87,1%	824,2	86,2%	86,2%
Serviços de Terceiros	5.249,0	89,1%	6.273,2	90,3%	7.869,3	90,3%	89,9%
Serviços Públicos	2.202,6	90,9%	2.445,9	88,8%	2.342,4	91,0%	90,2%

Fonte: Peça 62, p.5

Obs.: Não há créditos de PIS/Cofins para o grupo de despesas com pessoal e demais custos.

214. Segundo a Anac, os percentuais médios de cada grupo de contas, apresentados na última coluna da Tabela 15, foram multiplicados pelos respectivos custos projetados para o Asga, resultando na base de cálculo do crédito das referidas contribuições. Sobre a base de cálculo foram aplicadas as alíquotas vigentes da Contribuição para o PIS e da Cofins, correspondentes a 1,65% e 7,60%, respectivamente (peça 62, p. 5).

215. A Tabela 16 resume a redução do valor da Contribuição para o PIS e da Cofins, já considerando o ajuste da receita decorrente da alteração das tarifas e da constante *k*:

Tabela 16 - Estimativa Créditos PIS/Cofins (R$ mil)

2013*	**2014**	**2015**	**2016**	**2017**	**2018**	**2019**	**2020**	**2021**
(137,85)	295,15	352,14	435,72	542,60	678,86	849,44	1.029,54	1.255,31
2022	**2023**	**2024**	**2025**	**2026**	**2027**	**2028**	**2029**	**2030**
1.456,39	1.676,46	1.917,06	2.179,50	2.505,45	2.869,55	3.275,92	3.729,20	4.175,79

2031	2032	2033	2034	2035	2036	2037	2038	Total
4.346,01	4.523,27	4.707,88	4.900,14	5.100,36	5.308,89	5.526,07	5.752,27	69.251,12

Fonte: 2010.01.14_Modelo_Fin_ASGA_0614.xlsm, Planilha “Fluxo de Caixa – Investidor” e 2011.02.09_Modelo_Fin_ASGA-TCU.xlsm, Planilha “Fluxo de Caixa – Investidor”

*O valor negativo em 2013 deveu-se ao aumento da receita decorrente do ajuste das tarifas.

216. Destaque-se que o fluxo acima descontado à taxa de atratividade de 6,3% representa aumento de aproximadamente R$ 23 milhões no VPL do projeto.

217. Com relação à tributação direta, a Anac considerou para o cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido as alíquotas vigentes no regime de apuração pelo lucro real. Além disso, considerou o benefício fiscal da Superintendência para o Desenvolvimento do Nordeste – Sudene, elegível a pessoas jurídicas titulares de projetos de implantação, modernização, ampliação ou diversificação de empreendimentos protocolizados até 31/12/2013, com a redução de 75% do imposto, inclusive adicionais não restituíveis, pelo prazo de dez anos (peça 9, p. 15).

CUSTOS OPERACIONAIS

218. Os custos operacionais do empreendimento, segundo a Anac, foram calculados por meio de técnicas estatísticas com base em dados de 2006 a 2009 de aeroportos administrados pela Infraero com características semelhantes às do Asga. A seleção da amostra concentrou-se em aeroportos que dispõem de sistemas automatizados de informação ao passageiro, facilidades de embarque com equipamentos para inspeção dos passageiros, sistemas de vigilância, facilidades disponibilizadas para as empresas de transporte aéreo nos balcões de check in que garantissem os procedimentos automatizados atualmente utilizados nessas operações e sistemas de recuperação de bagagens nos saguões de desembarque (peça 9, p. 6).

219. De acordo com o plano de contas da Infraero, os custos operacionais constituem-se nas seguintes rubricas: despesas com pessoal, despesas com material de consumo, despesas com serviços públicos, despesas com serviços contratados e demais custos.

220. A Anac buscou comparar os custos operacionais apurados com exemplos internacionais, mediante indicadores do setor. No entanto, argumenta que encontrou dificuldades, pois os demonstrativos contábeis divulgados pelas empresas operadoras de aeroportos de outros países apresentam seus custos de forma mais agregada, limitando, assim, a utilização desses custos como insumo e mesmo para efeito de comparação (peça 9, p. 6).

221. Os custos operacionais constantes da versão final dos estudos são apresentados de forma agregada na Tabela 17:

Tabela 17 – Custos operacionais totais (em R$ mil)

2013*	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
10.322,88	22.716,04	24.136,74	25.674,42	27.312,25	29.057,28	30.917,35	32.900,19	34.267,81
2022	**2023**	**2024**	**2025**	**2026**	**2027**	**2028**	**2029**	**2030**
35.696,08	37.188,38	38.748,17	40.295,01	41.914,50	43.610,97	45.388,26	47.250,70	49.321,19
2031	**2032**	**2033**	**2034**	**2035**	**2036**	**2037**	**2038**	**Total**
51.073,86	52.889,68	54.770,95	56.720,06	58.739,48	60.831,80	62.999,67	65.245,85	1.079.989,57

Fonte: 2011.02.09_Modelo_Fin_ASGA-TCU.xlsm, Planilha “Fluxo de Caixa – Investidor”

*Apenas seis meses de operação.

INVESTIMENTOS

222. Para subsidiar a análise desta Sefid-1 foi constituído o TC 001.199/2011-0, apartado do presente processo, com a finalidade de que a Secob-1 emitisse parecer técnico a respeito da estimativa de investimentos necessários à concessão em tela. É feita, a seguir, síntese do parecer da Secob-1 (TC 001.199/2011-0, Peça 35, p. 1-34), juntado ao presente processo (Peça 74, p. 1-34).

223. A Secob-1 verificou que, mediante convênio firmado entre a Infraero e o 1º BEC, já foram executadas as seguintes obras no sítio aeroportuário do Asga: desmatamento e proteção vegetais; serviços de terraplenagem do lado ar; drenagem; e pavimentação – dimensões da pista: 3.000 x 60 (m). Está prevista a celebração de termo aditivo ao convênio tendo por objeto a execução de novas obras e serviços de engenharia para a implantação do Asga, abrangendo: serviços de terraplenagem lado terra, pavimento rígido do pátio de aeronaves, pavimento flexível vias de serviço, táxi 1, 2, 4, 5, SR1, SR2 e *stopway*, sinalização horizontal da pista de pouso e decolagem e táxi, bem como a infraestrutura dos sistemas de navegação aérea e proteção vegetal de toda a área do *off-sets*.

224. Desta forma, ao futuro concessionário caberá a conclusão das obras, a manutenção e operação do aeroporto. Dentre as principais obras destacam-se: TPS; terminal de carga área (Teca); torre de controle; edifício de manutenção aeroportuária; central de utilidades (CUT); estacionamento; área para equipamentos de rampa; pátio de aviação geral; terminal de passageiros da aviação geral (TAG); serviço de salvamento e combate a incêndio (Sescinc); e demais elementos de infraestrutura não executados pelo poder público.

225. Quanto à qualidade dos estudos feitos pela Anac, a Secob-1 afirma (peça 74, p. 3), *in verbis*:

13. Cabe destacar que o nível de detalhamento da documentação apresentada é muito incipiente, permitindo apenas uma caracterização física da edificação, ilustrando apenas as áreas requeridas para as mesmas. Além disso, tais elementos não constituem parte do edital de concessão e não vinculam o futuro concessionário a adotar as soluções apresentadas. A única exceção diz respeito às áreas, pois o edital vincula parâmetros para o dimensionamento das áreas em função do número mínimo de passageiros. Diante disso, não foi realizada análise nos elementos gráficos em questão quanto à relação entre os quantitativos apresentados nos projetos e aqueles presentes no orçamento detalhado.

226. Feita essa ressalva, a Secob-1 passa à análise dos principais investimentos, destacando que os projetos já elaborados pela Infraero para o Asga, relacionados à infraestrutura do lado ar, que em sua maioria serão empregados pelo 1º BEC para a execução do convênio firmado, não foram objeto de análise pormenorizada, não cabendo nenhuma opinião crítica em relação aos mesmos.

227. Relativamente ao Terminal de Passageiros, que representa 57,7% do investimento inicial, a Secob-1 apurou que a planilha de preços foi baseada na planilha do TPS 2 do Aeroporto de Guarulhos (GRU), sendo os quantitativos estimados pela proporção entre as áreas desse terminal e as do Asga. Já em relação aos preços unitários, apenas 31,3% do seu valor total foi referenciado nas tabelas do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi), Sistema de Custos Referenciais de Obras (Sicro) e Sistema de Custos da Editora Pini Ltda. (Pini), sendo os demais valores cotados com fornecedores.

228. Desta forma, a Secob-1 aduz que, como os quantitativos são estimados e apenas pequena parcela dos preços é referenciada em tabelas orçamentárias, a análise convencional da planilha orçamentária, verificando-se a adequação dos preços unitários à tabela referencial, bem como verificação dos quantitativos com base nos projetos, torna-se pouco eficaz. Portanto, comparou o valor do custo unitário por m^2 de obras semelhantes com o empreendimento em questão, sendo escolhido o Aeroporto de Vitória/ES, cuja planilha originalmente encaminhada pela Anac apresentava custo de R$ 16.712,00/m^2, o maior entre os aeroportos apresentados.

229. A planilha contemplava, contudo, além do TPS, outras edificações e extensas obras de terraplenagem, sendo necessário expurgar esses itens que não correspondiam às obras prediais. Também foram retirados os itens de terraplenagem dos edifícios e equipamentos, adotando-se os valores propostos pela Anac, efetuando um desconto de 17,02% (Peça 74, p.21).

230. Feitas essas considerações, a Secob-1 chegou ao custo de R$ 4.088,94/m^2, com base em setembro de 2004. Atualizando os valores para a mesma data base de setembro de 2009, utilizada no Asga, chegou ao custo de R$ 6.119,20/m^2 de área equivalente para o Aeroporto de Vitória.

231. Para as edificações, a Secob-1 calculou as áreas ponderadas, posteriormente calculou o preço do TPS utilizando a área ponderada obtida e o valor unitário do m² calculado para o aeroporto de Vitória (R$ 6.119,20/m^2), somando ao valor do custo predial obtido os custos específicos do Asga com terraplenagem e equipamentos. Desta forma, chegou ao valor estimado de investimento inicial em

edificações do Asga de R$ 204.271.86,34, contra R$ 247.578.598,00 estimados pela Anac, valor 21,20% superior ao encontrado pela Secob-1(Peça 74, p.24).

232. Para confirmar tal evidência, a Secob-1 analisou os preços unitários da planilha orçamentária do TPS em relação aos preços referenciais. Na comparação foram verificados 24,5% do valor total do orçamento, sendo encontrado sobrepreço de 22,48% nessa amostra (Peça 74, p. 25).

233. A Secob-1 destaca, ainda, que o edital de concessão do Asga não traz diretriz arquitetônica a ser obedecida pelo futuro concessionário, à exceção do dimensionamento das áreas, que não são informações suficientes para permitir a plena caracterização da obra a ser realizada. Já o projeto comparado, Aeroporto de Vitória, teve seu terminal de passageiros concebido com alto padrão de acabamento e conforto. Desta forma, a minuta do edital de concessão do Asga permite que o futuro concessionário realize economias expressivas no investimento inicial, aumentando a atratividade do empreendimento para os potenciais concessionários sem nenhum benefício adicional ao poder público ou aos usuários, pois faltariam obrigações sobre a concepção arquitetônica, estrutural, instalações, padrão de acabamento, entre outros elementos mínimos que especificam a construção e são determinantes do seu custo.

234. Tal omissão vai de encontro ao comando legal da Lei 8.987/1995, art. 18, inciso XV, que determina que o edital de licitação contenha, entre outros, os elementos do projeto básico que permitam sua plena caracterização.

235. Para o caso do Asga, contudo, a Secob-1 entende que a ausência de detalhamentos gráficos no edital poderia ser admitida em caráter excepcional, desde que o poder público especificasse diretrizes a serem obedecidas pelos participantes para elaboração da metodologia de execução da concessão (elementos de projeto básico), a ser submetida à aprovação da Anac, tais como: projeto artístico da fachada; solução estrutural a ser adotada pelo proponente permitindo que as áreas de check in fiquem livres de pilares, ou, caso tenha pilares, que a distância livre entre eles seja de pelo menos 15m; e descrição de cada cômodo que compõe o TPS com seu respectivo acabamento de pisos, paredes e tetos, e as instalações que os irão compor, com o nível de conforto térmico, acústico, de iluminação natural e artificial, bem como as normas da ABNT de atendimento obrigatório.

236. Quanto aos sistemas de infraestrutura, a Secob-1 concluiu que representam 9% do valor dos investimentos e, à exceção do item do sistema de telefonia, tiveram seus quantitativos extraídos de projetos elaborados pela Infraero para o Asga, estando condizentes com os custos referenciais.

237. Em seguida, a Secob-1 passa à análise dos demais itens da planilha de investimentos, ligados aos serviços de pavimentação, tanto do lado ar quanto do lado terra do aeroporto. Parte desses serviços foi objeto do convênio com o 1º BEC, sendo de responsabilidade da futura concessionária a finalização de alguns deles. A descrição desses serviços executados pelo 1º BEC é extremamente sucinta no material disponibilizado pela Anac, não permitindo caracterizar a extensão dos mesmos para identificação da parte que será de responsabilidade do concessionário. Tal falha em relação à descrição dos serviços é replicada no edital de licitação.

238. No que tange aos serviços de “Balizamento Diurno/Noturno”, que totalizam R$ 1.464.436,96, a Secob-1 verificou que não existe separação dos serviços para as áreas de pista de pouso e pista de rolamento. Diante disso, concluiu que o "Sistema de Proteção de Voo" contempla também o da pista de rolamento, devendo tal item ser excluído da planilha de custos da concessionária. Outra correção decorrente deste fato é que os valores dos serviços de balizamento estavam compondo os valores do item *Aproach Landing System* (ALS) do investimento inicial. Com isso, o serviço de ALS deve ter seu valor ajustado para R$ 1.738.928,50.

239. O item "Pavimento de concreto" já está contemplado no objeto da proposta de novo convênio com o BEC. A Secob-1 considerou, portanto, pertinente excluí-lo da planilha de investimento inicial da concessionária.

240. Em relação ao item "Acostamento (lado ar)" – correspondente a 7,5m de cada lado da pista de pouso e decolagem, caso ela tivesse 45m de largura – a Secob-1 concluiu que esse serviço não é necessário, pois consta da minuta do edital de licitação que a pavimentação da pista de pouso e decolagem de 3.000m x 60m com capa constitui obra do poder público, e tal largura de pista é a máxima

dimensão geométrica para as pistas de aeroportos. Portanto, o respectivo valor, estimado em aproximadamente R$ 4 milhões, deve ser excluído da planilha de investimentos da concessionária.

241. Quanto ao item "Sistema Viário - Lado terra", a Secob-1 encontrou diferença entre o quantitativo explicitado na planilha de investimentos (162.500,00 m^2) e o quantitativo calculado de acordo com a peça gráfica correspondente (110.609,33 m^2). Já com relação ao item "Sistema Viário – Lado ar" foi observado que tal serviço já está contemplado no objeto da proposta de novo convênio com o 1º BEC, devendo ser excluído dos investimentos da concessionária.

242. Por fim, em relação ao item "Urbanização e Paisagismo", a Secob-1 informa que seu valor foi estimado em 1% do custo total, excluído o sistema de infraestrutura. Contudo, deve ser retirada do cálculo a parcela de paisagismo referente às edificações, evitando duplicidades.

243. Feitos todos os ajustes decorrentes da exclusão de obras a cargo do poder público, a Secob-1 obteve o valor de R$ 339.153.068,06 para o primeiro ciclo de investimentos, o que representa uma redução de cerca de 20% no valor constante dos estudos da Anac.

244. Na análise dos reinvestimentos (segundo ciclo), a Secob-1 encontrou os mesmos problemas apresentados nos investimentos iniciais. Assim, a avaliação dos custos foi realizada pela mesma metodologia empregada para o investimento inicial no TPS, perfazendo um total obtido para as edificações de R$ 179.889.618,03, contra R$ 190.928.321,63 estimados pela Anac.

245. Como o montante dos custos das edificações representa 80,13% do valor total dos reinvestimento e considerando a menor representatividade deste no VPL, a Secob-1 optou por não analisar os demais 19,87% dos itens que o compõem. Assim, o valor total de reinvestimento calculado pela Secob-1 alcança o montante de R$ 225.948.881,60, cerca de 5% inferior ao valor de R$ 238.282.102,00 previsto pela Anac (peça 34, p. 16).

246. Finda a análise, a Secob-1 concluiu que os projetos apresentados estão em nível bastante incipiente e os quantitativos, em sua maioria, foram estimados por comparação com obras semelhantes. Ademais, apenas uma pequena parcela dos custos de serviços foi calculada com base no Sinapi ou Sicro, referências legais para os preços de obras públicas.

247. Além disso, não foram incluídas características e especificações mínimas requeridas para o TPS na minuta do edital, compatíveis com as premissas estabelecidas para obtenção das estimativas de custos, de forma a cumprir o disposto no art. 18, inciso XV, da Lei 8.987/1995.

248. Com base nos resultados alcançados, a Secob-1 chegou ao valor de R$ 339.153.068,06 para o investimento inicial, correspondente a 80,78% do valor inicialmente proposto pela Anac. Para o reinvestimento, chegou ao valor de R$ 227.243.398,03, correspondente a 94,82% do valor proposto pela Agência.

249. Ao final de seu parecer, a Secob-1 informou que, no dia 9/2/2011, foi entregue pela Anac documentação complementar composta por: Ofício 9/2011/GAB/DIA/BSB-ANAC; planilha "Resumo investimentos_TCU_110209.xlsx" e planilha "2011.02.09_Modelo_Fin_ASGA-TCU.xlsm". Em breve análise, a Secob-1 verificou a alteração do VPL considerado, de R$ 3,7 milhões para R$ 51,78 milhões, após recálculo baseado também na desconsideração de itens de serviços a serem executados pelo 1º BEC no âmbito do convênio com a Infraero.

250. Após ter consultado os autos, a Anac solicitou, em 6/4/2011 (peça 78, retificada pela peça 80), revisão do parecer da Secob-1 no que tange às inconsistências nas estimativas de preços mencionadas nos parágrafos 231 e 232 supra, em razão de possível erro de cálculo. A Secob-1, em resposta, emitiu instrução complementar (peça 81), em que concluiu pela pertinência da alegação da Agência. Dessa forma, promoveu alterações em seu parecer original, substituindo o Anexo IX (peça 74, p. 24), que apontava sobrepreço, pelo Anexo IX-retificado (peça 81, p. 5), que não mais aponta tal irregularidade. Além disso, recalculou as demais tabelas e informou que não há como concluir, pela análise da curva ABC feita na planilha "Terminal de Passageiros Fase 1", que as estimativas de investimentos apresentadas pela Anac apresentam valores superiores aos esperados, em função da pequena amostra analisada (peça 81, p. 2).

REFLEXOS DO PARECER DA SECOB-1 NO ESTUDO DE VIABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA

251. Após algumas reuniões com a Secob-1, a Anac acatou diversos aprimoramentos e correções apontados por aquela unidade especializada, que resultaram na diminuição de R$ 44 milhões nos

investimentos iniciais relacionados aos sistemas de infraestrutura e R$ 6 milhões nos reinvestimentos. Tal redução teve efeito relevante na precisão dos estudos, aumentando substancialmente o valor do VPL do projeto.

252. Duas críticas feitas pela Secob-1 quanto à estimativa de investimentos necessários à concessão em tela devem ser destacadas: 1) a ausência de elementos de projeto básico exigíveis para as licitações de concessões pelo poder público, previstos pelo art. 18, inciso XV, da Lei 8.987/1995; e 2) a falta de detalhamento da documentação apresentada pela Anac quanto às estimativas de investimentos.

253. O poder concedente, ao deixar de definir, de maneira consistente, elementos de projeto básico, prejudica sobremaneira a razoável estimativa dos custos de edificação, introduzindo excessiva variabilidade – e, *ipso facto*, incerteza – quanto ao valor dos investimentos. Assim, ao mesmo tempo em que compromete a isonomia do certame, facilita a participação de eventuais aventureiros, pondo em risco à qualidade do serviço a ser ofertado aos usuários, especialmente no que concerne ao conforto e à ambiência das instalações.

254. A falta de especificações mínimas afronta, ainda, o disposto nos arts. 6º e 18, inciso XV, da Lei 8.987/1995, que determinam, respectivamente, que toda concessão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, mormente, no caso em tela, quanto às condições de segurança e atualidade na sua prestação, e que o edital de licitação contenha, entre outros, os elementos do projeto básico que permitam sua plena caracterização.

255. Segundo Justen Filho[1], a necessidade de que os elementos mínimos de projeto básico sejam suficientes é imposta pelo princípio da isonomia, requisito fundamental nas licitações, pois só é possível garantir a vantagem da proposta vencedora se não houver ofensa à isonomia entre os licitantes. É farta a jurisprudência deste Tribunal nessa linha, a exemplo do subitem 9.1.11 do Acórdão 693/2007, do subitem 9.3.3 do Acórdão 851/2009, e do subitem 9.4.2 do Acórdão 1.510/2010, todos proferidos pelo Plenário desta Corte.

256. No relatório que precede o Acórdão 851/2009-TCU-Plenário, foi analisada a exigibilidade dos elementos de projetos de engenharia nos processos de concessão de serviços públicos, ocasião em que se demonstrou que a falta de elementos mínimos nas propostas podem resultar em graves riscos à Administração Pública. Isso porque os elementos de projeto servem como parâmetros destinados a prover o poder concedente de meios técnicos suficientes para rechaçar propostas aquém do necessário para a boa prestação do serviço.

257. A magnitude, os efeitos sobre a economia e os impactos sociais de uma concessão reforçam a importância de o poder concedente especificar os elementos de projeto básico, de forma tecnicamente adequada e suficiente, para que a concessão de serviços públicos seja bem sucedida. Nesse sentido, entende-se razoável a ponderação da Secob-1, segundo a qual, para o caso concreto do Asga (peça 74, p. 6):

a ausência de detalhamentos gráficos no edital poderia ser admitida em caráter excepcional, porém caberia ao poder concedente especificar diretrizes a serem obedecidas pelos participantes para elaboração da metodologia de execução, a ser submetida à aprovação do poder público.

258. De fato, a prerrogativa assegurada à concessionária de elaborar o seu projeto básico não dispensa as definições mínimas pela administração pública. O edital e o contrato devem destacar os elementos suficientes para desenvolvimento da solução técnica adequada. Tais elementos devem primar por requisitos de funcionalidade e adequação ao interesse público; durabilidade da obra ou do serviço; adoção das normas técnicas, de saúde e de segurança do trabalho adequadas e baixo impacto ambiental, entre outros, sempre observando o reflexo da solução técnica na qualidade do serviço prestado ao usuário, em especial no que tange aos requisitos estabelecidos pelo art. 6º, *caput* e § 1º, da Lei 8.987/1995.

259. Dessa forma, em atendimento aos princípios da economicidade, eficiência, razoabilidade e isonomia, e em cumprimento aos ditames dos arts. 6º e 18, inciso XV, da Lei 8.987/1995, entende-se

---

[1]Marçal Justen Filho, Teoria Geral das Concessões de Serviço Público, Editora Dialética, São Paulo, 2003, fls. 195, capítulo, V.6.4.

pertinente **determinar à Anac que inclua no edital de licitação as especificações técnicas essenciais para a caracterização dos investimentos mínimos obrigatórios em obras e equipamentos do Terminal de Passageiros (TPS), compatíveis com o padrão de qualidade adotado como referência nas estimativas de custos apresentadas no estudo de viabilidade, contendo, pelo menos, além das áreas mínimas previstas para cada componente, o padrão de acabamento e a qualidade dos materiais, bem como qualquer outra informação necessária para subsidiar a elaboração das propostas pelos licitantes**, ainda que as soluções técnicas adotadas nos estudos de viabilidade não sejam vinculantes para a futura concessionária.

PONTES DE EMBARQUE

260. O Plano de Exploração Aeroportuária (PEA) prevê, na Tabela 1 (peça 2, p. 164), na especificação dos parâmetros mínimos do TPS, que 65% dos passageiros domésticos serão atendidos por meio de pontes de embarque. Para a movimentação de passageiros internacionais, essa previsão é de 100%.

261. Considerando que a distribuição da movimentação de passageiros em um aeroporto não saturado tende a ser muito concentrada em determinados horários da semana, a exigência de atendimento de 100% dos passageiros internacionais por meio de ponte de embarque impõe ônus de investimento para o concessionário que talvez não seja proporcional ao correspondente incremento na qualidade do serviço prestado, uma vez que, durante considerável parte do tempo, a maioria das pontes de embarque permanecerá ociosa.

262. Mesmo sem se fazerem os estudos detalhados do fluxo de passageiros e aeronaves no aeroporto, pode-se perceber que pequena flexibilização nessa exigência, para 95%, por exemplo, poderia resultar em maior eficiência na alocação dos recursos, com diminuição significativa da necessidade de investimento e redução pouco expressiva na qualidade do serviço. Essa mudança teria, ainda, o efeito de aumentar o potencial valor de outorga da concessão.

263. Poderia ser aplicada para as pontes de embarque, apenas a título de exemplificação, a mesma lógica usada na definição da hora-pico. A hora-pico – que regula o dimensionamento mínimo dos componentes do TPS – é definida com base no atendimento de 96,5% – e não de 100% – dos passageiros dentro do padrão de qualidade considerado adequado. Se a hora-pico fosse baseada no atendimento dentro dos padrões de qualidade de 100% dos passageiros, a consequência seria o superdimensionamento do TPS. Assim, também não parece razoável exigir que para determinado aparelho aeroportuário – especialmente aparelho oneroso como as pontes de embarque – o parâmetro mínimo de atendimento seja fixado em 100%.

264. Por isso, entende-se oportuno **recomendar à Anac que avalie a possibilidade de flexibilizar a exigência de atendimento de 100% dos passageiros internacionais por meio de ponte de embarque, tendo em vista que essa exigência pode resultar em ineficiência, impondo ônus excessivo de investimento à futura concessionária do Asga, de modo eventualmente desproporcional ao correspondente impacto na qualidade do serviço prestado**.

BENS REVERSÍVEIS E DEPRECIAÇÃO

265. Bens reversíveis são aqueles que deverão se integrar ao domínio público ao final do contrato de concessão. Da análise do item 14.1 da minuta de contrato (peça 2, p. 153), depreende-se que os bens reversíveis serão todos os bens e instalações vinculados à Exploração Aeroportuária, nos termos da subcláusula 2.27. Esta, por sua vez, estabelece que os bens integrantes da concessão serão aqueles necessários à prestação do serviço de exploração aeroportuária, já disponibilizados pelo poder concedente e a serem incorporados pela concessionária, nos termos do item “Elementos Aeroportuários Obrigatórios” do PEA.

266. A Anac considerou que todos os investimentos realizados durante a concessão são classificados no ativo permanente como intangíveis e serão completamente amortizados durante o prazo de concessão (peça 9, p. 13). Em outras palavras, ao final esperado da concessão todos os bens necessários à operação do Asga deverão ser revertidos ao poder concedente, não cabendo indenização à concessionária.

267. O fundamento da reversibilidade dos bens é o princípio da continuidade do serviço público, pois a reversão nada mais é do que a passagem ao poder público dos bens do concessionário aplicados ao

serviço, uma vez extinta a concessão. Nesse sentido, em homenagem ao princípio da economicidade e considerando que o serviço público não pode sofrer descontinuidade, o poder concedente deve, desde o início da concessão, tomar precauções para que quando do seu término – que pode ocorrer a qualquer momento, e não apenas ao fim da vigência do contrato – todos os bens reversíveis possam ser incorporados ao domínio público em perfeitas condições de usabilidade.

268. O modo esperado da extinção do contrato é o término do prazo. Contudo, a concessão pode ser extinta a qualquer momento nas demais situações previstas no art. 35 da Lei 8.987/1995, como encampação, caducidade e rescisão contratual. O poder concedente, por isso, deve estar em condições de assumir a concessão a qualquer tempo. Para tanto, é imprescindível que disponha de lista atualizada dos bens reversíveis, e que esses bens só possam ser alienados com autorização da agência reguladora.

269. Ademais, o art. 11 do Decreto 7.205/2010 determina que os bens reversíveis resultantes de investimentos da concessionária não poderão ser dados em garantia. Portanto, o poder concedente deve ter condições de, a qualquer momento, identificar esses bens. O art. 23, inciso X, do citado normativo dispõe, por sua vez, que deverá constar do contrato cláusula específica sobre os bens da concessão.

270. Nesse sentido, em virtude do disposto no art. 23, inciso X, da Lei 8.987/1995 e nos arts. 11 e 23, inciso X, do Decreto 7.205/2010, pelo fato de as cláusulas presentes na minuta de contrato conterem disposições genéricas e pela necessidade de se diminuir o risco de dano ao erário nas hipóteses de extinção do contrato arroladas no art. 35 da Lei de Concessões, afigura-se oportuno **recomendar à Anac que avalie a inclusão na minuta de contrato de cláusula destinada a exigir que a concessionária solicite autorização do poder concedente para se desfazer dos ativos considerados reversíveis**. Ademais, entende-se pertinente, com base nos mesmos dispositivos legais, **recomendar a inclusão, na minuta de contrato, de cláusula destinada a exigir que a concessionária mantenha inventário atualizado de todos os bens reversíveis da concessão, contendo informações sobre o seu estado de conservação e disponível, a qualquer tempo, para eventuais consultas e fiscalizações do poder concedente**.

271. Tais recomendações não prejudicam a análise do segundo estágio de fiscalização do processo de outorga do Asga, prevista no art. 7º, inciso II, da IN TCU 27/1998, a ser procedida após a publicação do edital.

V – EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

FLUXO DE CAIXA MARGINAL

272. Segundo o anexo 9 da minuta de edital apresentada ao TCU juntamente com os EVTEA, o processo de recomposição do reequilíbrio econômico-financeiro da concessão decorrente de eventos extraordinários será realizado de forma que seja nulo o valor presente líquido do fluxo de caixa marginal projetado em razão do evento que ensejou a recomposição (peça 2, p. 217).

273. Ainda segundo a minuta, para fins de determinação dos fluxos de dispêndios marginais, serão utilizados critérios de mercado para estimar o valor dos investimentos, custos e despesas resultantes do evento que deu causa ao reequilíbrio e, para fins de receita, será utilizada a demanda real constatada nos anos anteriores projetada até o encerramento da concessão.

274. Para tanto, os fluxos dos dispêndios e das receitas marginais serão descontados pela taxa resultante da seguinte fórmula:

$$\frac{(1 + TJPL + 8\%)}{(1 + \pi)} - 1$$

Em que:

a) π equivale à meta para a inflação fixada pelo Conselho Monetário Nacional para o ano em que ocorreu a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro; e

b) TJLP é a Taxa de Juros De Longo Prazo vigente na data da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.

275. A utilização da referida fórmula não é a mais adequada, pois a fixação de qualquer valor absoluto nas variáveis que compõem a taxa de desconto representa um risco muito grande e

desnecessário, que pode causar o desequilíbrio do contrato durante a sua execução. Para isso, basta que a conjuntura econômica mude no futuro, o que é bem provável em um contrato de 28 anos de duração.

276. Entende-se que a estipulação, no instrumento contratual, de percentual fixo (no caso, 8%) para o reestabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro da avença não se afigura medida adequada e nem tecnicamente defensável, uma vez que as variáveis componentes da taxa de desconto sofrem variações ao longo do tempo. Nesse sentido, a literatura especializada recomenda que referida taxa seja calculada pela metodologia do WACC, com a devida atualização dos parâmetros e séries históricas.

277. Caso seja necessário realizar investimento adicional não previsto inicialmente no contrato, se a taxa mínima de atratividade for superior ao resultado da fórmula, o concessionário terá prejuízos e, consequentemente, oferecerá resistência para efetuar o investimento. Na situação contrária, se a taxa mínima de atratividade for inferior, a concessionária poderá auferir ganhos exorbitantes à custa dos usuários e em infração ao princípio da modicidade tarifária.

278. Ademais, se serão levados em consideração custos, despesas, investimentos e receita correspondentes à época do desequilíbrio, é razoável supor que a taxa de desconto do fluxo também seja a da época do desequilíbrio, e não uma pré-determinada.

279. Somente a título exemplificativo, pode-se fazer um breve retrospecto da evolução da TIR nas concessões rodoviárias federais: na 1ª etapa realizada em meados da década de 90, referida taxa foi estabelecida em até 24% ao ano; na 2ª etapa, fase I (Sete Lotes), foi reduzida para 8,95% ao ano, em virtude da melhoria da situação macroeconômica do País; na 2ª etapa, fase II (concessão da BR 116/324 no Estado da Bahia), foi calculada em 8,50% ao ano, devido a atualizações nas séries históricas; e, atualmente, na 3ª etapa encontra-se estabelecida em 8,0% ao ano.

280. Ante o exposto, sem prejuízo da análise do segundo estágio de fiscalização do processo de outorga do Asga, conforme previsto na IN TCU 27/1998, art. 7°, inciso II, entende-se pertinente **determinar à Anac que altere a minuta de contrato integrante do edital a ser publicado para prever que o fluxo de caixa marginal a ser adotado nos procedimentos de revisão extraordinária será descontado à taxa de desconto calculada para a época do ajuste de forma a mais fielmente espelhar a realidade econômica em que se situa a atividade concedida, em qualquer momento de execução contratual, com fulcro nos princípios da eficiência e da razoabilidade e no art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995.**

SERVIÇO ADEQUADO, INDICADORES DE QUALIDADE DO SERVIÇO (IQS) E FATOR Q

281. A caracterização do serviço adequado pela concessionária está relacionada às normas regulamentares aplicáveis à operação de aeroportos expedidas pela Anac e, especificamente para o Asga, aos parâmetros mínimos de dimensionamento, definidos no PEA (peça 2, p. 159-193), para os componentes operacionais do TPS, em função da chamada hora-pico de passageiros e do tempo de ocupação e do número de acompanhantes esperados. Esses parâmetros definem a área mínima por passageiro (m²/pax) para cada componente operacional do Terminal.

282. Para garantir que os parâmetros mínimos de dimensionamento não sejam ultrapassados, levando à degradação do nível de serviço e conforto dos passageiros, a Anac definiu um gatilho de investimento correspondente a 1,2 vez o valor do parâmetro mínimo de dimensionamento. Sempre que a disponibilidade de espaço por passageiro atingir 120% do parâmetro mínimo, a concessionária terá trinta dias para apresentar à Agência plano de investimento e plano de ações operacionais, indicando as medidas que serão adotadas para evitar que a relação área/passageiro seja menor do que os parâmetros mínimos definidos.

283. O PEA estabelece que o gatilho de investimento no TPS “regerá também os investimentos e/ou ações operacionais necessárias para manter o balanceamento da capacidade dos demais componentes operacionais do aeroporto” (peça 2, p. 166, item 1.13), tais como vias de acesso, estacionamento de veículos, vias de circulação interna, meio-fio de embarque e desembarque, pátio de aeronaves, pistas de rolamento, pistas de pouso e decolagem.

284. O PEA, de acordo com a minuta de edital encaminhada ao TCU, prevê que a qualidade dos serviços prestados pela concessionária será avaliada anualmente pelas empresas aéreas e pelos passageiros, por meio de questionários a serem submetidos periodicamente a cada grupo. Conforme essas

avaliações sejam inferiores ou superiores aos parâmetros definidos, a concessionária poderá ser penalizada ou bonificada nos reajustes anuais das tarifas, por meio do fator Q.

285. A avaliação dos usuários (empresas e passageiros) pode variar de 1 a 5, conforme considere cada item de serviço “muito ruim”, “ruim”, “satisfatório”, “bom” ou “excelente”. A meta para cada indicador definida na minuta do edital é de 3,8. E os serviços que serão objeto de avaliação estão apresentados no PEA.

286. Na última reunião realizada com os técnicos da Anac, em 23/2/2011 (peça 69), a Sefid-1 foi informada de que os parâmetros e a metodologia de avaliação da qualidade dos serviços prestados pela concessionária estão sendo revistos, de modo que deverão ser objeto de análise por esta unidade técnica após a publicação do edital.

FATOR X

287. Além do fator Q, também incidirá sobre o índice de reajuste anual das tarifas o chamado fator X, que tem por objetivo reverter, parcialmente, para modicidade tarifária os ganhos de produtividade e eficiência obtidos pela concessionária, conforme prática comum nos contratos de concessão de serviço público.

288. As metodologias de cálculo dos fatores X e Q serão definidas posteriormente em regulamentação da Anac, a ser submetida previamente à audiência pública. A metodologia de cálculo desses fatores poderá, até mesmo, ser alterada ao longo da concessão, uma vez que não se tem como prever todos os elementos que afetarão a produtividade, a eficiência e a qualidade dos serviços prestados pela concessionária ao longo dos 28 anos do contrato.

289. A minuta de edital, no entanto, apresenta os elementos que serão considerados apenas para avaliação do fator Q, ao passo que, com relação ao fator X, não existe qualquer parâmetro definido. Isso pode gerar incerteza entre os potenciais proponentes, levando a maior cautela na apresentação das propostas econômicas e redução dos valores de outorga propostos. Por isso, entende-se que deve ser **recomendado à Anac que avalie a conveniência de definir parâmetros mínimos a serem utilizados na metodologia de cálculo do fator X, de modo a diminuir a incerteza dos licitantes e a maximizar as propostas econômicas a serem apresentadas**.

VI – ESTUDOS DE IMPACTO AMBIENTAL

290. O exame dos estudos ambientais e do processo de licenciamento do Asga foi efetuado pela Secex-8, em processo apartado (TC 001.201/2011-5), e está consubstanciado na instrução constante da peça 31 daquele processo. A parte dos “Estudos Ambientais” dos EVTEA encaminhados pela Anac é composta pelas peças 10, 11 e 15 destes autos.

291. De acordo com o disposto no art. 10 da Lei 6.938/1981, a construção e instalação de estabelecimentos efetiva ou potencialmente poluidores ou que possam causar degradação ambiental dependem de prévio licenciamento do órgão estadual integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente. No caso do Asga, o licenciamento ambiental está a cargo do Instituto de Desenvolvimento Sustentável e Meio Ambiente do Rio Grande do Norte (Idema). Esse instituto é responsável pela análise dos Estudos de Impacto Ambiental (EIA), os quais, de acordo com a Resolução Conama 1/1986, devem:

a) contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização de projeto, confrontando-as com a hipótese de não execução do projeto;

b) identificar e avaliar sistematicamente os impactos ambientais gerados nas fases de implantação e operação da atividade;

c) definir os limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos, denominada área de influência do projeto, considerando, em todos os casos, a bacia hidrográfica na qual se localiza;

d) considerar os planos e programas governamentais, propostos e em implantação na área de influência do projeto, e sua compatibilidade.

292. O processo de licenciamento ambiental do Asga teve início em 7/7/1997, quando foi apresentado o pedido de Licença Prévia pela Infraero ao Idema. Em 14/2/2000, foi expedida a Licença Prévia 60/2000 e, em 15/6/2000, a Licença de Instalação (LI) 315/2000 para realização dos serviços de terraplenagem. Ainda em 2000, foi expedida a Licença Prévia 622/2000 para todas as estruturas do

aeroporto. Essas licenças foram seguidamente prorrogadas. A última prorrogação data de 31/7/2009 e tem validade até 31/7/2013.

293. A Secex-8 nota que o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) também participou do processo de licenciamento, tendo autorizado, ainda em 1997, a supressão da cobertura vegetal da área do sítio aeroportuário.

294. O exame realizado pela unidade especializada deste Tribunal entende que, de maneira geral, os requisitos da legislação ambiental foram devidamente cumpridos no processo de licenciamento do Asga.

295. O EIA do Asga também contempla o diagnóstico ambiental da área de influência do aeroporto, a análise dos impactos ambientais do projeto, a definição das medidas mitigadoras e a elaboração do programa de acompanhamento dos impactos.

296. A Secex-8 considera, no entanto, que "não foram descritas as alternativas tecnológicas nem a hipótese de não implementação do projeto". O Relatório de Impacto Ambiental (Rima) do aeroporto também padece dos mesmos problemas (TC 001.201/2011-5, peça 31, p. 4-5).

297. Aquela Secretaria aponta que o relatório de cumprimento de medidas mitigadoras e programas de acompanhamento e monitoramento dos impactos ambientais da fase de implantação do Asga é muito genérico, com informações vagas. No que diz respeito à Área de Segurança Aeroportuária (ASA), não foi tratada a questão da vedação da implantação de atividades de natureza perigosa, que possam servir como foco de atração de pássaros, tratada no art. 2º da Resolução Conama 4/1995 (TC 001.201/2011-5, peça 31, p. 6-7).

298. Registra, ainda, que a análise do processo de licenciamento pode estar prejudicada em razão do longo lapso de tempo (mais de treze anos) desde o requerimento da licença prévia.

299. Por fim, a Secex-8 conclui que as falhas identificadas no EIA/Rima "não são suficientes para obstar o contínuo e regular desempenho das atividades do empreendimento" e propõe que se alerte a Infraero quanto às impropriedades constatadas e que se dê ciência ao Idema que a Área de Segurança Aeroportuária do Asga deverá ser protegida contra a implantação de atividades de natureza perigosa que possam servir de foco de atração de aves (TC 001.201/2011-5, peça 31, p. 7-8).

300. As questões levantadas pela Secex-8 são, de maneira geral, pertinentes. Entende-se, no entanto, que não é oportuno, neste processo, chamar a atenção da Infraero para pequenas falhas – ausência de descrição de alternativas tecnológicas e da hipótese de não execução do projeto – que tiveram origem há mais de treze anos e que não têm qualquer impacto sobre a implantação do Asga.

301. Com relação à Área de Segurança Aeroportuária, trata-se de questão extremamente relevante, que afeta muitos aeroportos brasileiros e exige a atenção dos órgãos de meio ambiente de cada estado. Assim, entende-se pertinente, **como forma de dar ciência ao Idema quanto a essa questão, encaminhar ao instituto cópia do acórdão que vier a ser proferido, bem como do relatório e voto que o fundamentarem**.

VII – CONCLUSÕES

302. Inicialmente, merece destaque a relevância do processo de outorga que ora se examina. Trata-se do primeiro projeto de concessão de aeroporto conduzido na esfera do governo federal, que, em face de suas peculiaridades e complexidade, além de ser processo inovador, deve se balizar pelos princípios da transparência, da isonomia e da publicidade, de forma a dar estabilidade e segurança jurídica a todos os envolvidos.

303. Se, por um lado, o mercado brasileiro de aviação civil tem apresentado nos últimos anos taxas de crescimento que superam em muito as do PIB, por outro, constata-se que a infraestrutura aeroportuária não tem acompanhado o ritmo de crescimento da demanda e encontra-se, em muitos casos, saturada. Além disso, o país ganhará visibilidade e receberá grande número de visitantes por conta da Copa do Mundo de 2014 e dos Jogos Olímpicos de 2016. Nesse contexto, sobressai a relevância do presente processo de concessão, especialmente pela possibilidade de mostrar novo modelo de investimento, ampliação e gestão da infraestrutura aeroportuária.

304. Diante desse quadro, e com arrimo nos princípios e normas legais que regem as concessões e licitações públicas, foram examinados, por esta Sefid-1, com auxílio das secretarias especializadas Secex-8 e Secob-1, diversos aspectos relacionados aos estudos de viabilidade encaminhados pela Anac, bem

como potenciais reflexos desse processo de desestatização na qualidade do serviço a ser prestado aos usuários e nas tarifas a serem cobradas.

305. A análise de primeiro estágio do processo de concessão em epígrafe contou com o mais alto grau de prioridade por parte das equipes técnicas da Sefid-1, Secob-1 e Secex-8. Em virtude das indefinições encontradas pelos auditores do TCU em diversos pontos do projeto, foi necessário realizar diligências saneadoras com o fito de aclarar pontos controversos e suprir lacunas de informação. Com esse mesmo escopo e em prol do princípio da celeridade processual, os trabalhos auditoriais envolveram reuniões com representantes da Anac, do BNDES e das firmas de consultoria contratadas para a produção dos estudos técnicos. Nesse mesmo diapasão, questões formais foram solucionadas em contatos pontuais por meio telefônico e por e-mail.

306. O exame desenvolvido pela Sefid-1 objetiva aferir a regularidade, consistência e exatidão dos valores, estudos e licenças relativos aos aspectos técnicos, econômicos, financeiros e ambientais, entre outros, que caracterizam a concessão para a construção parcial, manutenção e exploração do Aeroporto Internacional de São Gonçalo do Amarante — RN.

307. Um dos principais problemas enfrentados pela equipe da Sefid-1 na análise do primeiro estágio do processo de concessão do Asga foi o fato de os documentos originalmente remetidos a esta Corte de Contas, por exigência do art. 7º, inciso I, da IN TCU 27/1998, não representarem os EVTEA completos e atualizados. Os estudos de viabilidade encaminhados pela Anac, em dezembro de 2010, foram objeto de diversas e substanciais alterações de conhecimento prévio da Agência. Houve mudanças nos investimentos previstos para a futura concessionária por conta de convênio entre a Infraero e o 1º BEC, nas receitas do empreendimento em função das novas tarifas aeroportuárias constantes da Resolução Anac 180/2011 e, consequentemente, no VPL do fluxo de caixa do projeto — referência para a definição do valor mínimo de outorga para o leilão. Apenas em meados de fevereiro de 2011 foi enviada pela Agência a versão final dos estudos à Sefid-1.

308. A consequência desse fato, aparentemente formal, não deve ser subestimada. Além do retrabalho e do desperdício de recursos humanos e materiais alocados ao Tribunal, a expectativa quanto ao prazo de análise e apreciação do processo pela Sefid-1 e pelo TCU também fica comprometida.

309. No que tange à análise técnica, foram investigadas a suficiência dos elementos de projeto quanto aos investimentos, custos e despesas, a consistência e adequação do estudo de demanda, as premissas e parâmetros utilizados na formulação do fluxo de caixa do projeto e a definição do valor mínimo de outorga.

310. Quanto aos investimentos foram detectadas impropriedades relacionadas à inclusão na planilha de custos de itens de serviços a serem executados pelo 1º BEC no âmbito do convênio com a Infraero, e à insuficiência no nível de detalhamento da documentação apresentada e à apropriação, inicialmente, entre os investimentos da futura concessionária, de obras a cargo do poder público.

311. A Anac corrigiu diversas inconsistências apontadas pela Secob-1, discutidas em reuniões, que resultaram na diminuição de R$ 44 milhões nas estimativas de investimentos iniciais relacionados aos sistemas de infraestrutura e R$ 6 milhões nos reinvestimentos.

312. No tocante aos estudos ambientais, a unidade especializada identificou falhas que “não são suficientes para obstar o contínuo e regular desempenho das atividades do empreendimento”. Propõe, entre outras providências, dar ciência ao Idema quanto à necessidade de que a Área de Segurança Aeroportuária do Asga seja protegida contra a implantação de atividades de natureza perigosa que possam servir de foco de atração de aves.

313. Quanto ao modelo econômico-financeiro do Asga, ao longo da análise pela Sefid-1, foram feitas correções pontuais e ajustes já incorporados à versão final do estudo, relacionadas, basicamente, à contabilização dos créditos de pagamentos da Contribuição para o PIS e da Cofins e à inconsistência no número de período de descontos do fluxo de caixa.

314. Foram verificadas, ainda, impropriedades e inadequações que poderão ser sanadas por ocasião da publicação do instrumento convocatório e que são objeto de proposta de determinação ou recomendação, conforme o caso, para que a Anac:

a) defina a metodologia de reversão das receitas comerciais (alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados) em prol da modicidade tarifária, com vistas a dar maior previsibilidade e clareza quanto à geração de caixa para a concessionária (determinação);

b) corrija a fórmula para reequilíbrio econômico-financeiro do contrato nas revisões extraordinárias, de maneira a melhor refletir as condições econômicas existentes no momento de eventual revisão (determinação);

c) inclua, nos requisitos de exigência de qualificação técnica dos proponentes, item sobre a necessidade de profissional com experiência em construção ou fiscalização de obras aeroportuárias ou similares, com o objetivo de assegurar melhor capacidade de fiscalização da concessionária no caso de subcontratação das obras (recomendação);

d) inclua, no edital, necessidade de autorização prévia da Anac para a futura concessionária se desfazer dos ativos considerados reversíveis, bem como de manutenção de inventário atualizado dos bens reversíveis da concessão, com informações sobre o seu estado de conservação, para garantir a continuidade da prestação dos serviços (recomendação);

e) avalie a possibilidade de flexibilizar a exigência de atendimento de 100% dos passageiros internacionais por meio de ponte de embarque, tendo em vista que essa exigência pode resultar em ineficiência, impondo ônus excessivo de investimento à futura concessionária do Asga, de modo eventualmente desproporcional ao correspondente impacto na qualidade do serviço prestado (recomendação);

f) defina parâmetros mínimos sobre a metodologia de cálculo do fator X, de modo a diminuir a incerteza dos licitantes e maximizar as propostas econômicas a serem apresentadas (recomendação).

315. Em face do exposto, entende-se que as impropriedades identificadas no exame do presente processo podem ser sanadas oportunamente pelo poder concedente, quando da publicação do edital de licitação. Assim, conclui-se que o primeiro estágio de fiscalização da concessão do Asga, previsto na IN TCU 27/1998, art. 7°, inciso I, pode ser aprovado com ressalvas, sem prejuízo de se proporem determinações e recomendações à Anac, cujo cumprimento será verificado por este Tribunal quando da análise do segundo estágio de fiscalização.

VIII – VOLUME DE RECURSOS FISCALIZADOS

316. O Volume de Recursos Fiscalizados (VRF) nos processos de fiscalização do Tribunal de Contas da União tem seus critérios de registro disciplinados pela Portaria TCU 222/2003. Estabelecendo a forma de cálculo do valor dos contratos de concessão para prestação de serviços públicos, a Decisão 587/2001-TCU-Plenário estabelece que o VRF corresponde, em casos como o presente, à receita estimada pelo prazo de concessão.

317. Conforme consignado na planilha representativa do fluxo de caixa do empreendimento, o somatório da receita durante a vigência do contrato totaliza o montante de R$ 3,12 bilhões em valores correntes. O valor presente dessas receitas, considerada taxa de desconto escolhida para o projeto (6,30%), perfaz R$ 1,22 bilhão.

IX – BENEFÍCIOS DO CONTROLE

318. A sistemática de quantificação e registro dos benefícios das ações de controle externo foi instituída pela Portaria/TCU 59/2004. O benefício de controle decorrente da análise ora apresentada classifica-se como “efetivo” (Portaria TCU 59/2004, art. 2º, inciso V), uma vez que “antecipado no âmbito administrativo em razão de processo em andamento no TCU”.

319. Ainda de acordo com o anexo da citada Portaria, tem-se que também foram alcançadas “compatibilização do objeto contratado com as especificações ou com o projeto” (item 2.11), “elevação de preço mínimo para privatização de empresa” (item 2.13 do anexo) e, por fim, “melhoria nos controles internos” (item 3.2).

320. No caso específico da concessão em tela, o benefício se classifica como mensurável, consubstanciado no aumento do valor mínimo de outorga correspondente à diferença entre o valor inicialmente orçado, a saber, R$ 3,7 milhões, e o valor resultante dos ajustes propostos no decorrer dos

trabalhos auditoriais já incorporados na última versão do estudo enviado, que passou a ser de R$ 51,7 milhões, o que equivale a um benefício de R$ 48 milhões.

X – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

321. Ante todo o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propugnando a remessa do presente processo ao Ministro-Relator Valmir Campelo com a seguinte proposta de encaminhamento:

a) aprovar com ressalvas, com fulcro no art. 258, inciso II, do Regimento Interno do TCU c/c art. 7º, inciso I, da IN TCU 27/1998, o primeiro estágio de fiscalização da presente outorga de concessão para a construção parcial, manutenção e exploração do Aeroporto Internacional de São Gonçalo do Amarante – RN (Asga), condicionando o lançamento do edital ao cumprimento das determinações mencionadas nos subitens b.1, b.2 e b.3 abaixo, a fim de resguardar o erário e o interesse público;

b) determinar à Agência Nacional de Aviação Civil (Anac), com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que:

b.1) esclareça, no edital e na minuta do contrato de concessão, a metodologia de cálculo a ser utilizada para reversão das receitas comerciais à modicidade tarifária, a fim de atender ao preconizado pelos arts. 6º, § 1º, e 11, da Lei 8.987/1995 e art. 23, inciso XI, do Decreto 7.205/2010 (parágrafo 207);

b.2) inclua no edital de licitação de concessão para a construção parcial, manutenção e exploração do Aeroporto Internacional de São Gonçalo do Amarante – RN as especificações técnicas essenciais para a caracterização dos investimentos mínimos obrigatórios em obras e equipamentos do Terminal de Passageiros (TPS), compatíveis com o padrão de qualidade adotado como referência nas estimativas de custos apresentadas no estudo de viabilidade, contendo, pelo menos, além das áreas mínimas previstas para cada componente, o padrão de acabamento e a qualidade dos materiais, bem como qualquer outra informação necessária para subsidiar a elaboração das propostas pelos proponentes, por força dos arts. 6º e 18, inciso XV, da Lei 8.987/1995 (parágrafo 259);

b.3) altere a minuta de contrato integrante do edital a ser publicado para prever que o fluxo de caixa marginal será descontado à taxa de desconto calculada à época do ajuste de forma a mais fielmente espelhar a realidade econômica em que se situa a atividade concedida, em qualquer momento da execução contratual, em respeito aos princípios da eficiência e da razoabilidade e ao disposto no art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995 (parágrafo 280);

c) determinar à Agência Nacional de Aviação Civil (Anac), com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que para as próximas concessões aeroportuárias somente envie ao Tribunal de Contas da União os estudos de viabilidade técnica, econômico-financeira e ambiental do empreendimento em sua conformação final, contendo a versão definitiva, completa e atualizada da planilha eletrônica representativa do fluxo de caixa do projeto e determinante do valor mínimo de outorga, com a totalidade das receitas, investimentos e custos do empreendimento, em obediência ao princípio da eficiência e ao art. 7º, inciso I, da IN TCU 27/1998 (parágrafo 87);

d) recomendar à Agência Nacional de Aviação Civil (Anac), com supedâneo no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que, com relação ao processo de concessão para a construção parcial, manutenção e exploração do Aeroporto Internacional de São Gonçalo do Amarante – RN:

d.1) analise a possibilidade da inclusão no edital de licitação, nos requisitos de exigência de qualificação técnica dos proponentes, de item sobre a necessidade do licitante possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior devidamente reconhecido por entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação (parágrafo 70);

d.2) avalie a oportunidade e conveniência de flexibilizar a exigência de atendimento integral dos passageiros internacionais por meio de ponte de embarque, a qual pode gerar ineficiência ao impor ônus excessivo de investimento à futura concessionária do Asga, eventualmente desproporcional ao correspondente impacto na qualidade do serviço prestado (parágrafo 264);

d.3) avalie a inclusão na minuta de contrato de cláusula destinada a exigir que a concessionária solicite autorização do poder concedente para se desfazer dos ativos considerados reversíveis e de cláusula destinada a exigir que a concessionária mantenha inventário atualizado de todos os bens reversíveis da concessão, contendo informações sobre o seu estado de conservação, e disponível, a qualquer tempo, para eventuais consultas e fiscalizações do poder concedente (parágrafo 270);

d.4) avalie a conveniência de incluir, no edital e na minuta de contrato, parâmetros mínimos a serem usados na metodologia de cálculo do fator X, de modo a diminuir a incerteza dos licitantes e maximizar as propostas econômicas a serem apresentadas (parágrafo 289);

e) enviar cópia do acórdão que vier a ser proferido pelo Plenário deste Tribunal, bem como do relatório e voto que o fundamentarem, à Casa Civil da Presidência da República; à Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República; ao Ministério da Defesa (MD); à Agência Nacional de Aviação Civil (Anac); ao Instituto de Desenvolvimento Sustentável e Meio Ambiente do Rio Grande do Norte (Idema); ao Banco Nacional de Desenvolvimento Social e Econômico (BNDES) e ao Presidente do Conselho Nacional de Desestatização (CND);

f) apensar os processos TC 001.199/2011-0 e TC 001.201/2011-5 ao presente processo, com fulcro no art. 33 c/c o art. 36 da Resolução TCU 191/2006 (parágrafo 22);

g) restituir os autos à Sefid para que prossiga o acompanhamento do processo de concessão para a construção parcial, manutenção e exploração do Aeroporto Internacional de São Gonçalo do Amarante – RN”.

É o Relatório.

VOTO

Trago à apreciação do Plenário processo de acompanhamento da outorga de concessão da construção parcial, manutenção e exploração do Aeroporto Internacional de São Gonçalo do Amarante – RN – ASGA, conduzido pela Agência Nacional de Aviação Civil (Anac), nos termos do art. 8º, inciso XXIV, da Lei 11.182/2005 c/c o art. 2º do Decreto 7.205/2010.

2. A relatoria dos autos foi a mim atribuída em função da conexão da obra aeroportuária com a preparação da cidade de Natal para a realização da Copa do Mundo de Futebol de 2014, consignada na Matriz de Responsabilidades concernente ao 1º ciclo de planejamento do evento.

3. Chamam a atenção, contudo, a relevância e a especificidade do processo de outorga que ora se examina.

4. Trata-se de processo inédito, destinado a examinar o primeiro projeto de concessão aeroportuária conduzido pelo Poder Executivo federal, cujos resultados serão determinantes para o equacionamento de um dos principais gargalos da infraestrutura nacional de transporte e para a revisão do modelo de gestão e governança dos aeroportos brasileiros, ainda sob gerência majoritária do estado, por intermédio da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero.

5. É cediço que a infraestrutura aeroportuária brasileira, como bem anotou a Sefid-1, não tem acompanhado o forte ritmo de crescimento da demanda, *vis-a-vis* da evolução do poder de compra da população local, produzindo situações de estrangulamento do sistema evidenciadas pela perda de qualidade dos serviços disponibilizados aos cidadãos.

6. A situação assume contornos de maior gravidade ante a proximidade da Copa do Mundo de 2014 e dos Jogos Olímpicos de 2016, eventos que incrementarão o fluxo doméstico de passageiros e, sobretudo, o de turistas internacionais.

7. Em tal contexto, o processo de concessão analisado é paradigmático, por inserir-se na estratégica gestação do primeiro terminal de um novo modelo de investimento, ampliação e gestão da infraestrutura aeroportuária.

8. Os contornos desse novo modelo de governança setorial foram delineados com a edição, no último dia 18, da Medida Provisória nº 527 que, dentre outros objetivos, criou, com *status* de ministério, a Secretaria de Aviação Civil, subordinada diretamente à Presidência da República.

9. Dentre as competências da nova secretaria, destaco a responsabilidade pela formulação e implementação do planejamento estratégico do setor aeroportuário e, no que interessa ao presente processo, a responsabilidade pela elaboração e aprovação dos planos de outorgas para exploração da infraestrutura aeroportuária, ouvida a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, revelando importante inflexão na política de governo para o setor.

10. Como consta na exposição de motivos à MP nº 527, a criação da Secretaria de Aviação Civil – em conjuntura de crescente demanda por serviços aeroportuários, premida pela proximidade de eventos esportivos de grande envergadura– representa um importante passo para a construção de um novo modelo institucional que equacione os vetores da segurança, da regularidade e da pontualidade, de modo a garantir um ambiente favorável aos usuários e aos prestadores do serviço.

11. É responsabilidade desta Corte zelar para que o poder concedente assegure que a concessão sob análise seja balizada pelos princípios da reserva legal, da transparência, da isonomia e da publicidade, de forma que os agentes envolvidos tenham a segurança jurídica necessária à estabilidade do futuro empreendimento e a sociedade brasileira, especialmente o usuário do novo terminal aeroportuário, desfrute de um nível adequado de qualidade na prestação dos serviços concedidos a tarifas módicas.

12. A partir dessa premissa, foram os autos examinados pela Sefid-1, resultando na competente instrução da peça 82, na qual foram dissecados inúmeros aspectos dos estudos de viabilidade encaminhados pela Anac e seus reflexos na qualidade do serviço a ser prestado aos usuários, na definição de tarifas e nas projeções do fluxo de caixa do empreendimento, de modo a assegurar uma adequada aquilatação do valor mínimo de outorga do Aeroporto Internacional de São Gonçalo do Amarante.

13. Para que se tenha uma ideia das variáveis que incidem sobre o projeto, relembro que, no exercício de 2010, o atual Aeroporto Internacional de Natal recebeu 2,4 milhões de passageiros, um incremento de quase 30% em relação ao movimento de 2009, e 28.623 aeronaves, um acréscimo de mais de 24% em comparação com o ano anterior. A demanda estimada para 2014, ano do início das operações do novo aeroporto, é da ordem de 3 milhões de passageiros/ano, alcançando, de acordo com as estimativas dos estudos, a 11,4 milhões de passageiros/ano ao final da concessão (2038).

14. No tocante aos investimentos, as obras sob responsabilidade do poder público, até o início da operação do aeroporto, deverão consumir recursos equivalentes a R$ 250 milhões. O portfólio de obras a cargo da concessionária, com destaque para o terminal de passageiros, demandará investimentos de R$ 610 milhões, em dois ciclos de investimentos, o primeiro destinado à construção do aeroporto e o segundo, a partir do décimo ano de operação, para que se atenda a demanda prevista até o término da concessão.

15. Estimada a demanda de passageiros, carga e mala postal, inseridos no fluxo de caixa os investimentos necessários, os custos operacionais e as receitas tarifárias e comerciais do empreendimento, chegou-se a um valor presente líquido (VPL) de R$ 51,737 milhões, que corresponde ao preço mínimo de outorga, conforme fluxo de caixa informado pela Anac.

16. O exame realizado pela Sefid-1, agregando o apoio especializado da Secex-8 e da Secob-1, tem por objetivo verificar a regularidade, a consistência e a exatidão dos valores, estudos e licenças relativos aos aspectos técnicos, econômicos, financeiros e ambientais, entre outros, que caracterizam a concessão para a construção parcial, manutenção e exploração do terminal aeroportuário.

17. A tarefa, contudo, não foi trivial. Os estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental – EVTEA remetidos em dezembro de 2010 pela Anac a esta Corte de Contas mostraram-se incompletos e desatualizados, ensejando diversas e substanciais alterações pelo poder concedente.

18. Destaco as mudanças nos investimentos previstos para a futura concessionária e nas receitas do empreendimento em função das novas tarifas aeroportuárias estabelecidas pela Resolução Anac 180/2011.

19. Essas alterações, evidentemente, impactaram o valor presente líquido do fluxo de caixa do projeto, base para a definição do valor mínimo de outorga para o leilão.

20. A versão derradeira dos estudos só chegaria ao conhecimento do TCU em meados de fevereiro de 2011, provocando sucessivos retrabalhos e comprometendo o prazo de análise do processo pelas unidades especializadas e o pronunciamento final desta Corte.

21. Em consonância com a disciplina estabelecida para análise técnica de um primeiro estágio de concessão, foram examinadas a suficiência dos elementos de projeto quanto aos investimentos e a razoabilidade das premissas e parâmetros utilizados na formulação do fluxo de caixa do projeto e a consequente definição do valor mínimo de outorga.

22. No que se refere aos investimentos foram detectadas impropriedades relacionadas: (i) à inclusão na planilha de custos de itens de serviços a serem executados pelo 1º BEC no âmbito do convênio com a Infraero, (ii) à insuficiência no nível de detalhamento da documentação apresentada e (iii) à apropriação, inicialmente, entre os investimentos da futura concessionária, de obras a cargo do poder público.

23. Nesse quesito, registro que foram extremamente produtivas as reuniões realizadas com a Anac, resultando na correção de diversas falhas técnicas apontadas pelas unidades especializadas desta Casa, levando à diminuição de R$ 44 milhões nos investimentos iniciais relacionados aos sistemas de infraestrutura e R$ 6 milhões nos reinvestimentos.

24. Os trabalhos a cargo da Secex-8, com foco nos estudos ambientais, identificaram falhas que não constituem óbices ao desempenho do empreendimento. Sugere-se, contudo, que o órgão ambiental responsável seja cientificado da necessidade da adoção de medidas destinadas a mitigar a possibilidade de implantação de atividades econômicas que possam servir de foco de atração de aves, fator de risco para as operações aeronáuticas.

25. Feitas essas considerações iniciais, passo à análise de alguns dos achados e encaminhamentos propostos pelas unidades técnicas e consolidados na instrução da Sefid-1.

II

26. Para balizar as análises subsequentes, é relevante esclarecer e enfatizar que, conforme consignado no relatório precedente, *"os dados do EVTEA foram utilizados exclusivamente para fins de precificação da concessão, e não apresentam qualquer caráter vinculativo que possa responsabilizar o poder concedente perante as proponentes ou perante a futura concessionária, conforme disposto na subcláusula 1.28 da minuta do edital de licitação (peça 2, p. 14). Nas respostas às sugestões colhidas na audiência pública, a Anac reitera que as licitantes devem 'desenvolver suas próprias premissas para a modelagem financeira, a fim de que possam avaliar a viabilidade do projeto'"*.

27. Nessa linha, o EVTEA traz, em síntese, uma estimativa do valor econômico decorrente do plano de negócios teórico da operação do terminal aeroportuário. Para isso, a partir de premissas e cenários, o poder concedente projeta as despesas (investimentos, despesas de operação e manutenção e despesas de capital) e as receitas operacionais diretas e acessórias relacionadas ao negócio no período da concessão (28 anos).

28. É do confronto de receitas e despesas, descontada a uma taxa considerada atrativa para investidores privados, que se estima o valor econômico mínimo pelo qual o estado cederá ao concessionário o direito de explorar o ASGA. Ou seja, define-se o valor mínimo que balizará o leilão, cujo critério de julgamento é o maior valor pago pela outorga.

29. Importante compreender que o EVTEA deve constituir estimativa razoável, transparente e convincente do valor pelo qual, minimamente, o poder concedente está disposto a deixar de operar diretamente e conceder o direito de uma entidade privada operar o terminal aeroportuário.

30. Obviamente que, ao mesmo tempo em que se espera dessa estimativa um razoável grau de precisão, sabe-se que as incertezas são inerentes à projeção de cenários de tão longo prazo (28 anos). Ademais, cada um dos interessados na concessão também elaborará suas premissas, estimativas e mesmo soluções construtivas e tecnológicas, que podem diferir daquelas preconizadas pelo poder concedente para fins de EVTEA.

31. Corrobora esse entendimento o seguinte excerto do relatório precedente:

“(...) Esses estudos [EVTEA] têm por finalidade nortear a formulação das propostas dos concorrentes, obter estimativas razoáveis quanto ao valor econômico do objeto licitado e subsidiar a decisão do poder concedente quanto à própria realização do certame.”

32. Assim, no exame do estudo apresentado, deve-se ter a sensibilidade de não se exigir níveis de precisão e especificação cujos custos de obtenção não sejam compensados por evidentes benefícios.

33. No mais dos casos, considero adequadas as análises e úteis os encaminhamentos formulados no parecer consolidado das unidades técnicas.

34. A seguir, atenho-me a eventuais nuanças em relação aos encaminhamentos originalmente formulados.

III

35. Inicialmente, reconheço, conforme bem analisado pela unidade técnica, que a remessa prematura de EVTEAs para exame desta corte de contas acarreta a necessidade de medidas saneadoras, reuniões técnicas e outras interlocuções que oneram demasiadamente os escassos recursos da secretaria deste Tribunal com a análise do primeiro de estágio da IN TCU no. 27/1997. Também anoto como prejuízo adicional o custo de imagem incorrido por este Tribunal por, em tese, retardar o processo de concessão uma vez que demanda do poder concedente uma série de complementações e correções dos estudos.

36. Contudo, apesar de desgastante, esse processo interativo gera ganhos recíprocos, pois o poder concedente tem a oportunidade de aprimorar o EVTEA a partir dos questionamentos e críticas efetuados no âmbito desta Corte, e as instâncias técnicas melhor compreendem o plano de negócios e a modelagem da concessão.

37. Nessa linha, em vez de *"determinar à Anac que (...) somente envie ao Tribunal de Contas da União os estudos de viabilidade técnica, econômico-financeira e ambiental do empreendimento em sua versão final (...)"*, considero mais oportuno orientar a unidade técnica a provocar o relator e este ao colegiado máximo desta Corte para deliberar sobre o reinício da contagem dos prazos preconizados na IN TCU nº 27/1998 sempre que houver alterações relevantes em versões posteriores do EVTEA.

IV

38. Quando da análise dos investimentos e reinvestimentos necessários à manutenção de um patamar de qualidade dos serviços oferecidos no ASGA, a Secob-1 estimou, em um primeiro momento, valores inferiores àqueles que constam do EVTEA, caracterizando possível "sobrepreço" nas planilhas do terminal de passageiros, posteriormente afastados pelos esclarecimentos encaminhados pela Anac.

39. Sobre o tema, considero mais adequado designar eventuais divergências entre os valores estimados pela Secob-1 e o EVTEA como "superestimativa" em vez de "sobrepreço".

40. A razão é que, como enfatizado anteriormente, os EVTEAs que subsidiam processos de concessão de serviços públicos "têm por finalidade nortear a formulação das propostas dos concorrentes, obter estimativas razoáveis quanto ao valor econômico do objeto licitado e subsidiar a decisão do poder concedente quanto à própria realização do certame". Tais estudos não vinculam sequer a solução construtiva a cargo do futuro concessionário, para a qual se admite variantes em relação ao projeto elaborado para fins de EVTEA.

41. No contexto em que se apresentam, os projetos balizadores de investimentos e reinvestimentos interagem com um conjunto de sofisticadas, porém intrinsecamente imprecisas, estimativas de custos de operação e manutenção, custos de capital, receitas e despesas operacionais e não operacionais, cenários, premissas e projeções para um prazo, no presente caso, de 28 anos a contar da assinatura do contrato de concessão.

42. Assim, deve-se avaliar cuidadosamente os custos incorridos para aumentar a precisão na especificação de investimentos que não vinculam a solução construtiva a ser adotada pelo futuro concessionário e que, a depender de sua incidência temporal, podem não provocar impactos significativos no valor presente líquido do projeto.

43. Diferentemente do processo de contratação de uma obra pública, em uma licitação para outorga de concessão, a administração está contratando a gestão da oferta de um serviço, e não, propriamente, a edificação, neste caso, de um terminal aeroportuário. Por esse método, portanto, o estado tende a se apropriar de soluções tecnológicas, construtivas e sinergias específicas dos investidores privados em favor da melhor prestação do serviço e que poderiam não estar previstas nos projetos referenciais elaborados pelo poder concedente.

44. O que se espera do concessionário, em processo de concessão, é a oferta dos serviços aeroportuários para todos os usuários (empresas aéreas e passageiros) em níveis pré-especificados de serviço em termos de continuidade, operacionalidade, acessibilidade, segurança, disponibilidade, conforto ambiental etc.

45. Esse é, talvez, o aspecto mais relevante que se testa ao optar o estado brasileiro pela concessão, e não mais pela operação direta do aeroporto por intermédio da Infraero. Ou seja, vislumbra-se na concessão a possibilidade de cobrar do operador aeroportuário certo padrão de qualidade na prestação do serviço. Cabe a ele, operador, prover as infraestruturas necessárias à garantia das condições exigidas.

46. Diferente, portanto, do tradicional método até então vigente, em que a Infraero especificava o projeto construtivo dos aeroportos e contratava a obra para operá-la em seguida, sem qualquer garantia de que o provimento dos serviços seria adequado. Nada obstante, deve-se exigir um conjunto mínimo de especificações das edificações e outras infraestruturas para balizar o custo de oportunidade do estado em promover a concessão.

47. Não se pode, contudo, exigir o mesmo nível de detalhamento inerente a um certame por meio do qual a administração tenciona contratar uma obra pública em sentido estrito, pois no EVTEA de uma concessão, além de o concessionário não estar vinculado à solução construtiva vislumbrada pelo poder concedente, ele estará exposto a riscos maiores do que o de empresas contratadas diretamente para execução de obras por meio da Lei nº 8.666/1993, como se pode extrair facilmente da matriz de repartição de riscos da concessão:

"50. São alocados à concessionária todos os riscos não atribuídos expressamente ao poder concedente, merecendo menção os seguintes:

a) aumento de preço nos insumos da obra;

(...)

c) situação geológica do sítio aeroportuário;

d) aumento no custo de capital, inclusive decorrente de aumento nas taxas de juros;

e) variação de taxa de câmbio;

(...)"

48. Feitas essas considerações, que não reduzem, de forma alguma, a relevância nem tampouco a utilidade dos achados referentes a superestimativas, que contribuem para o aprimoramento conceitual dos exames de processos de desestatização a cargo desta Corte de Contas, entendo que em tais casos o mais adequado seria a expedição de recomendação ao poder concedente para que observe os achados evidenciados na análise técnica quanto a superestimativas nos investimentos e reinvestimentos para possível revisão do EVTEA que dá suporte a concessão.

49. Com base nessa mesma linha de argumentação, acato a sugestão de determinação para que a Anac *"inclua no edital de licitação as especificações técnicas essenciais para a caracterização dos investimentos mínimos obrigatórios em obras e equipamentos do Terminal de Passageiros (TPS), compatíveis com o padrão de qualidade adotado como referência nas estimativas de custos apresentadas no estudo de viabilidade, contendo pelo menos, além das áreas mínimas previstas para cada componente, o padrão de acabamento e a qualidade dos materiais, bem como qualquer outra informação necessária para subsidiar a elaboração das propostas pelos licitantes*.", tendo em vista que ela é conceitualmente próxima da idéia de *"um conjunto mínimo de especificações das edificações e outras infraestruturas para balizar o custo de oportunidade do estado em promover a concessão"*.

50. Entendo, contudo, que se deva agregar, de forma a alcançar padrões de qualidade na prestação dos serviços que atenda ao interesse público (continuidade, operacionalidade, acessibilidade, segurança, disponibilidade, conforto ambiental, etc), recomendação para que a Anac especifique extensa e detalhadamente o nível de serviço que se espera oferecer aos usuários do Asga a ponto de poder avaliar se as propostas e projetos dos licitantes atendem os patamares de qualidade desejados. Tais aspectos devem ser observados pela Sefid-1 quando da análise do segundo estágio da concessão.

V

51. Destaco a relevância da proposta formulada pela a Sefid-1 no sentido de recomendar ao poder concedente que *"avalie a inclusão na minuta de contrato de cláusula destinada a exigir que a concessionária solicite autorização do poder concedente para se desfazer dos ativos considerados*

reversíveis e de cláusula destinada a exigir que a concessionária mantenha inventário atualizado de todos os bens reversíveis da concessão, contendo informações sobre o seu estado de conservação, e disponível, a qualquer tempo, para eventuais consultas e fiscalizações do poder concedente”.

52. Bens reversíveis são aqueles que deverão se integrar ao domínio público ao final do contrato de concessão. A Anac considerou que todos os investimentos realizados durante a concessão serão classificados no ativo permanente como intangíveis e completamente amortizados durante o prazo de concessão. Em outras palavras, *ex vi* do princípio da continuidade do serviço público, ao final esperado da concessão todos os bens necessários à operação do terminal deverão ser revertidos ao poder concedente, não cabendo indenização ao concessionário.

53. Com efeito, a Anac deve adotar medidas acautelatórias, ao longo do processo concessório, para que quando do seu término, incluindo as hipóteses legais de encampação, caducidade e rescisão contratual, todos os bens reversíveis possam ser incorporados ao domínio público em perfeitas condições de usabilidade, para que se assegure a continuidade da prestação dos serviços.

54. Nesse sentido, e considerando as disposições do Decreto 7.205/2010, especialmente o comando do inciso X do art. 23, que exige que o futuro contrato contenha cláusula específica sobre os bens da concessão, entendo que a proposta da Sefid-1 deva ser convertida em determinação.

VI

55. Ao final de sua instrução, que considero de excelente qualidade técnica, trazendo esclarecimentos adequados sobre tema de particular complexidade, a Sefid-1 conclui pela aprovação com ressalvas do primeiro estágio de fiscalização da presente outorga de concessão, tendo em vista que a engenharia econômico-financeira do projeto apresenta inadequações que poderão ser sanadas nos estágios posteriores do processo concessório.

56. Pelo exposto, considerando que as falhas e inconsistências identificadas no presente acompanhamento já estão, majoritariamente, em processo de saneamento pela Anac, manifesto-me em consonância com a proposta de encaminhamento da Sefid-1, no sentido de que seja aprovado, com ressalvas, o presente estágio de fiscalização, sem prejuízo da expedição de determinações e recomendações, com os ajustes que detalhei ao longo deste voto.

57. Por fim, Senhor Presidente, reiterando os agradecimentos aos Senhores Ministros, pela colaboração efetiva que têm emprestado à minha condição de Relator dos assuntos da Copa do Mundo de 2014, não poderia deixar de parabenizar, nesta oportunidade, o corpo técnico desta Casa pela excelência do trabalho realizado, agradecendo, em particular, a valiosa colaboração dos auditores da Sefid-1, a quem saúdo na pessoa do secretário Adalberto Vasconcelos, da Secob-1, representada pelo secretário André Mendes, da 8ª Secex, na pessoa do secretário Rafael Lopes Torres, e à equipe de meu gabinete, meu chefe de gabinete, Artur Adolfo Cotias, e meus assessores Nagib Martinez e Ricardo Cambraia, pela dedicação à tarefa ora trazida ao Colegiado.

Com essas considerações, acolhendo integralmente o encaminhamento proposto pela unidade técnica especializada, VOTO por que o Tribunal aprove o Acórdão que ora submeto à consideração deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de abril de 2011.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 939/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-034.023/2010-0
1.1. Apensos: TC-001.199/2011-0 e TC-001.201/2011-5.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Acompanhamento (Desestatização).
3. Entidade: Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC.

4. Responsável: Solange Paiva Vieira, Diretora-Presidente da Anac (CPF 972.913.317-49).
5. Relator: Ministro Valmir Campelo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades: 1ª Secretaria de Fiscalização de Desestatização – Sefid-1; 1ª Secretaria de Fiscalização de Obras – Secob-1 e 8ª Secretaria de Controle Externo – Secex-8.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento da outorga de concessão da construção parcial, manutenção e exploração do Aeroporto Internacional de São Gonçalo do Amarante – RN – ASGA, conduzido pela Agência Nacional de Aviação Civil (Anac), nos termos do art. 8º, inciso XXIV, da Lei 11.182/2005 c/c o art. 2º do Decreto 7.205/2010,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. aprovar, com ressalvas, com fulcro no artigo 258, inciso II, do Regimento Interno do TCU c/c artigo 7º, inciso I, da Instrução Normativa TCU nº 27/1998, o primeiro estágio de fiscalização da presente outorga de concessão para a construção parcial, manutenção e exploração do Aeroporto Internacional de São Gonçalo do Amarante – RN (Asga);
9.2. determinar à Agência Nacional de Aviação Civil (Anac), com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, relativamente à concessão para a construção parcial, manutenção e exploração do Aeroporto Internacional de São Gonçalo do Amarante – RN (Asga):
9.2.1. esclareça, no edital e na minuta do contrato de concessão, a metodologia de cálculo a ser utilizada para reversão das receitas comerciais à modicidade tarifária a fim de atender ao preconizado pelos arts. 6º, § 1º, e 11, da Lei 8.987/1995 e art. 23, inciso XI, do Decreto 7.205/2010 (parágrafo 202);
9.2.2. inclua na minuta de contrato de cláusula destinada a exigir que a concessionária solicite autorização do poder concedente para se desfazer dos ativos considerados reversíveis e de cláusula destinada a exigir que a concessionária mantenha inventário atualizado de todos os bens reversíveis da concessão, contendo informações sobre o seu estado de conservação, e disponível, a qualquer tempo, para eventuais consultas e fiscalizações do poder concedente (parágrafo 269);
9.2.3. inclua no edital de licitação de concessão para a construção parcial, manutenção e exploração do Aeroporto Internacional de São Gonçalo do Amarante – RN as especificações técnicas essenciais para a caracterização dos investimentos mínimos obrigatórios em obras e equipamentos do Terminal de Passageiros (TPS), compatíveis com o padrão de qualidade adotado como referência nas estimativas de custos apresentadas no estudo de viabilidade, contendo pelo menos, além das áreas mínimas previstas para cada componente, o padrão de acabamento e a qualidade dos materiais, bem como qualquer outra informação necessária para subsidiar a elaboração das propostas pelos proponentes, por força dos arts. 6º e 18, inciso XV, da Lei 8.987/1995 (parágrafo 258);
9.2.4. altere a minuta de contrato integrante do edital a ser publicado para prever que o fluxo de caixa marginal será descontado à taxa de desconto calculada à época do ajuste de forma a mais fielmente espelhar a realidade econômica em que se situa a atividade concedida, em qualquer momento da execução contratual, em respeito aos princípios da eficiência e da razoabilidade, e ao disposto no art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995 (parágrafo 279);
9.3. informar à Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) que, sempre que o reenvio dos estudos de viabilidade técnica, econômico-financeira e ambiental que embasam os processos de concessão de serviços públicos contiverem alterações consideradas relevantes e implicarem reanálise pelas unidades técnicas desta Corte, será reiniciada a contagem dos prazos preconizados na IN TCU nº 27/1998;
9.4. recomendar à Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) que, com relação ao processo de concessão para a construção parcial, manutenção e exploração do Aeroporto Internacional de São Gonçalo do Amarante – RN:
9.4.1. analise a possibilidade da inclusão no edital de licitação, nos requisitos de exigência de qualificação técnica dos proponentes, item sobre a necessidade do licitante possuir em seu quadro

permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior devidamente reconhecido por entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação (parágrafo 65);

9.4.2. avalie a conveniência de incluir, no edital e na minuta de contrato, parâmetros mínimos a serem usados na metodologia de cálculo do fator X, de modo a diminuir a incerteza dos licitantes e maximizar as propostas econômicas a serem apresentadas (parágrafo 288);

9.4.3. especifique extensa e detalhadamente o nível de serviço que se espera oferecer aos usuários do Asga a ponto de poder avaliar se as propostas e projetos dos licitantes atendem os patamares de qualidade desejados pelo poder concedente;

9.4.4. avalie a oportunidade e conveniência de flexibilizar a exigência de atendimento integral dos passageiros internacionais por meio de ponte de embarque, a qual pode gerar ineficiência ao impor ônus excessivo de investimento à futura concessionária do Asga, eventualmente desproporcional ao correspondente impacto na qualidade do serviço prestado (parágrafo 264);

9.5. dar ciência desta deliberação à Casa Civil da Presidência da República; ao Ministério da Defesa (MD); à Agência Nacional de Aviação Civil (Anac); ao Instituto de Desenvolvimento Sustentável e Meio Ambiente do Rio Grande do Norte (Idema); ao Banco Nacional de Desenvolvimento Social e Econômico (BNDES), à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero), ao Governo do Estado do Rio Grande do Norte, ao Tribunal de Contas do Rio Grande do Norte, ao Coordenador do Grupo de Trabalho "Copa do Mundo" da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal e ao Presidente do Conselho Nacional de Desestatização (CND);

9.6. apensar os processos TC 001.199/2011-0 e TC 001.201/2011-5 ao presente processo, com fulcro no art. 33 c/c art. 36 da Resolução TCU 191/2006 (parágrafo 19)

9.7. restituir os autos à 1ª Secretaria de Fiscalização de Desestatização para que prossiga no acompanhamento do segundo estágio de fiscalização da licitação referente à outorga de concessão para a construção parcial, manutenção e exploração do Aeroporto Internacional de São Gonçalo do Amarante – RN.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0939-12/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)	(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES	VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência	Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II– CLASSE I – Plenário
TC 018.476/2007-8 (com 1 anexo)
Natureza: Pedido de Reexame.
Recorrente: Ministério Público junto ao TCU.
Órgãos: Secretaria de Orçamento Federal – MP e Secretaria do Tesouro Nacional – MF.
Interessado: Tribunal de Contas da União.
Advogado(s): não há

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU. RELATÓRIO DE ACOMPANHAMENTO DE CUMPRIMENTO DAS METAS FISCAIS DO 1º SEMESTRE DE 2007. CONSIDERAR OS LIMITES DE EMPENHO E MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA DEFINIDOS PELO PODER EXECUTIVO COMPATÍVEIS COM AS METAS FISCAIS ESTABELECIDAS PELAS LEIS N.º 11.439/2006 E 11.477/2007. CONSIDERAÇÕES SOBRE O ART. 9º DA LRF. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

1. Mantém-se o entendimento de que a necessidade de limitação de empenho e movimentação financeira, prevista no art. 9º da Lei Complementar n.º 101/2000, não está adstrita à hipótese de frustração de arrecadação;

2. A previsão de utilização de recursos oriundos de superávit primário de exercícios anteriores para despesas aprovadas mediante créditos adicionais ou inscritas em restos a pagar eleva a necessidade de esforço fiscal no exercício, sujeitando os Poderes e o Ministério Público ao contingenciamento dos recursos orçamentários.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de reexame interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, sob a lavra do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, contra o item 9.3 do Acórdão n.º 1.040/2008 – Plenário, em que o Tribunal considerou as limitações de empenho e movimentação financeira promovidas pelo Poder Executivo, no período de janeiro a junho de 2007, condizentes com a meta de resultado primário estabelecida para o Governo Federal no Anexo de Metas Fiscais da LDO para 2007 (Lei n.º 11.439, de 29/12/2006, modificada pela Lei nº 11.477, de 29.5.2007).

2. Adoto em meu relatório parte da instrução da Serur (fls. 118/132 – anexo 1), que percucientemente analisou o tema:

“I. HISTÓRICO

2. Tratam os autos de acompanhamento dos resultados relativos às metas fiscais no 1º semestre de 2007. Na primeira instrução realizada (Principal, fls. 3-23), a equipe técnica da Secretaria de Macroavaliação Governamental – SEMAG, concluiu que os limites impostos pelo Poder Executivo aos empenhos e à movimentação financeira, no período de janeiro a junho de 2007, respeitaram as metas de resultado primário dispostas na Lei de Diretrizes Orçamentárias do exercício.

3. Entretanto, os técnicos entenderam que o Judiciário Federal e o Ministério Público da União – MPU, descumpriram a obrigatoriedade de limitar os empenhos e as movimentações financeiras de seus órgãos, conforme determina o art. 9º, da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2006, combinado com o art. 77, da Lei nº 11.439, de 29 de dezembro de 2006. Esse fato ocorreu após constatação de que, no primeiro bimestre do ano, a estimativa de receita primária não atingiu o montante previsto no Projeto de Lei Orçamentária Anual e, segundo o Poder Executivo, houve acréscimos no montante de despesas primárias obrigatórias do período.

4. Por conta disso, a equipe solicitou ao relator autorização para diligenciar aos presidentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, da Justiça Federal, da Justiça Eleitoral, da Justiça Militar da União, da Justiça do Trabalho, da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios e ao Procurador-Geral do Ministério Público da União, a fim de esclarecer os motivos do contingenciamento abaixo dos limites exigidos.

5. Após a diligência, nova instrução foi realizada por outra equipe técnica da Secretaria de Macroavalição Governamental (Principal, fls. 162-171). Os órgãos diligenciados entenderam que apenas a frustração de receita poderia ser considerada como parâmetro para o contingenciamento e não a frustração do resultado primário, envolvendo, também, o lado das despesas.

6. Os analistas discordaram desse posicionamento, argumentando que, além do não atingimento das receitas previstas, também o aumento de despesas primárias poderia prejudicar a obtenção da meta de resultado primário, o qual, segundo a equipe, é o objetivo a ser respeitado, conforme a LRF.

7. O ilustre Procurador Júlio Marcelo de Oliveira apresentou parecer ao processo, entendendo que não houve ilegalidade nos procedimentos realizados pelo Judiciário e pelo Ministério Público da União, posto que, segundo o representante do MP junto ao TCU, a LRF não permite o contingenciamento baseado em outro argumento que não a frustração de receita. A prática de aceitar incrementos no lado da despesa para justificar limitações de empenho e movimentação financeira feriria a separação dos poderes.

8. Em seu voto, o Relator, Exmº Sr. Min. Benjamin Zymler, fixou entendimento de que *"diversos fatores podem interferir na obtenção do resultado primário do exercício, fixado na LDO: frustração de receita, execução do orçamento de exercícios anteriores (restos a pagar), aprovação de crédito adicional à conta de resultado de exercícios anteriores e aumento do valor do PIB, quando as metas são projetadas como um percentual do produto interno"*.

9. O Tribunal considerou, por meio do item 9.3, do Acórdão 1040/2008- TCU – Plenário, *"as limitações de empenho e movimentação financeira promovidas pelo Poder Executivo, no período de janeiro a junho de 2007, condizentes com a meta de resultado primário estabelecida para o Governo Federal no Anexo de Metas Fiscais da LDO para 2007 (Lei n.º 11.439, de 29/12/2006, modificada pela Lei nº 11.477, de 29.5.2007)"*.

10. Irresignado, o ilustre representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União – MP junto ao TCU, Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, interpôs o presente Pedido de Reexame (Anexo 1, fls. 1-17), requerendo que:

a) seja conhecido o pedido de reexame, para, no mérito, dar-lhe provimento, com vistas a:

a.1) dar nova redação ao item 9.3 do Acórdão 1.040/2008 – Plenário desta Corte, nos seguintes termos: "considerar as limitações de empenho e movimentação financeira promovidas pelo Poder Executivo, no período de janeiro a junho de 2007, **condizentes, em parte,** com a meta de resultado primário estabelecida para o Governo Federal no Anexo de Metas Fiscais da LDO para 2007 (Lei 11.439, de 29.12.2006, modificada pela Lei 11.477, de 29.5.2007)";

a.2) firmar o entendimento no sentido de que, em relação aos Poderes Legislativo e Judiciário e ao Ministério Público da União, a limitação de empenho e movimentação financeira (contingenciamento de despesas), motivada pelo possível não-cumprimento das metas de resultado primário ou nominal, somente pode ter por base a frustração de receita (ausência de realização de qualquer item de receita previsto na lei orçamentária anual), nos termos do artigo 9º, caput, e §1º, da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal);

a.3) dar ciência da deliberação que sobrevier à Secretaria do Tesouro Nacional/MF, à Secretaria de Orçamento Federal/MP, ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados, ao Supremo Tribunal Federal e ao Ministério Público da União, bem como à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

11. O douto Procurador requer, também, sucessivamente, *"que se determine à Secretaria-Geral de Controle Externo – Segecex a constituição de grupo de trabalho, com a participação da Semag, com vistas a, no prazo de 180 dias, estudar e se pronunciar conclusivamente sobre a metodologia adotada pelo Poder Executivo para cálculo do montante a ser contingenciado, incluindo a indicação de critérios para fixação do valor máximo passível de limitação de empenho e de movimentação financeira"*.

12. A Secretaria de Recursos – SERUR, em análise preliminar (Anexo 1, fls. 22-27), propôs audiência prévia do Presidente do Banco Central do Brasil – Bacen, e dos Secretários do Tesouro Nacional, e de Orçamento e Finanças, para que eles apresentassem contra-razões recursais acerca dos argumentos expostos no recurso interposto pelo Procurador do MP junto ao TCU Júlio Marcelo de Oliveira, o que foi acatado pelo Exmº Sr. Ministro-Relator à fl. 30, do Anexo 1.

13. Após as notificações, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, na pessoa do Diretor do Departamento de Assuntos Fiscais George Alberto de Aguiar Soares, encaminhou ao Tribunal o Ofício nº 45 DEAFI/SOF/MP, de 18/12/2008, em que anexa a Nota Técnica nº 254 DEAFI/SOF/MP (Anexo 1, fls. 68-83), dissertando sobre os argumentos expressos na peça recursal.

14. O Banco Central do Brasil, por intermédio do Subprocurador-Geral substituto João Correia de Magalhães (Anexo 1, fls. 115-117), também respondeu ao chamado, apresentando argumentos atinentes àquela autarquia.

15. Em benefício da clareza, os argumentos do representante do **parquet** serão individualizados abaixo e analisados conjuntamente com os elementos pertinentes extraídos de cada uma das contra-razões recursais.

(...)

II.2 Argumentos

18. O douto Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, em contraposição aos argumentos expostos no Acórdão nº 1.040/2008, entende que a admissão de outras hipóteses ensejadoras de limitação de empenho e movimentação financeira, que não a frustração de arrecadação, contraria o ordenamento jurídico vigente.

19. O Ministério Público argumenta, inicialmente, que o §3º, do art. 77, da Lei nº 11.439/2006 – LDO-2007, descrito abaixo, não admite o contingenciamento baseado em hipóteses diferentes da frustração de receita:

Art. 77. Se for necessário efetuar a limitação de empenho e movimentação financeira de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 2000, o Poder Executivo apurará o montante necessário e informará a cada um dos órgãos referidos no art. 20 daquela Lei, até o vigésimo dia após o encerramento do bimestre, observado o disposto no § 5º deste artigo.

§ 1º O montante da limitação a ser procedida por cada órgão referido no caput deste artigo será estabelecido de forma proporcional à participação de cada um na base contingenciável.

§ 2º A base contingenciável corresponde ao total das dotações classificadas como despesas primárias aprovadas na Lei Orçamentária de 2007, excluídas:

I - as despesas que constituem obrigação constitucional ou legal da União integrantes do Anexo V desta Lei;

II - as demais despesas ressalvadas da limitação de empenho, conforme o art. 9º, § 2º, da Lei Complementar nº 101, de 2000, integrantes do Anexo V desta Lei;

III - as dotações referentes às atividades dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público da União constantes da Proposta Orçamentária; e

IV - as dotações constantes da Lei Orçamentária e de seus créditos adicionais com o identificador de resultado primário “3”.

IV - as dotações constantes da Lei Orçamentária com o identificador de resultado primário “3”. (Redação dada pela Lei nº 11.477, de 2007).

§ 3º As exclusões de que tratam os incisos II e III do § 2º deste artigo aplicam-se apenas no caso de a estimativa atualizada da receita, demonstrada no relatório de que trata o § 5º deste artigo, ser igual ou superior àquela estimada na Proposta Orçamentária.

§ 4º Os Poderes Legislativo e Judiciário e o Ministério Público da União, com base na informação de que trata o caput deste artigo, publicarão ato no prazo de 10 (dez) dias do recebimento das informações, estabelecendo os montantes disponíveis para empenho e movimentação financeira.

20. Sustenta, com base no §3º do dispositivo, que, por lógica, a frustração nas estimativas da Lei Orçamentária impede a exclusão das dotações destinadas aos Poderes Legislativo, Judiciário e ao Ministério Público, tornando essas despesas contigenciáveis. Entretanto, segundo o Procurador, a LDO não abarca outras hipóteses que não a expectativa frustrada na arrecadação.

21. Em reforço ao tema, o recorrente descreve o dispositivo insculpido no art. 9º da LRF:

Art. 9º Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias

subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º No caso de restabelecimento da receita prevista, ainda que parcial, a recomposição das dotações cujos empenhos foram limitados dar-se-á de forma proporcional às reduções efetivadas.

§ 2º Não serão objeto de limitação as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente, inclusive aquelas destinadas ao pagamento do serviço da dívida, e as ressalvadas pela lei de diretrizes orçamentárias.

§ 3º No caso de os Poderes Legislativo e Judiciário e o Ministério Público não promoverem a limitação no prazo estabelecido no caput, é o Poder Executivo autorizado a limitar os valores financeiros segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.

22. Contesta em parte trecho do voto do relator, segundo o qual o dispositivo acima não excluiria os créditos adicionais das despesas aprovadas na LOA da verificação atinente ao contingenciamento de gastos.

23. Ele entende que, *"embora a LRF faça expressa alusão à 'realização da receita', não se pode olvidar que a receita 'a realizar' tem, inevitavelmente, como parâmetro de comparação, a receita estimada no orçamento. Dentre outras variáveis, a fixação da meta de superávit primário para o setor público, no bojo da LDO, que precede a aprovação do orçamento anual, leva em consideração a receita que se espera arrecadar no exercício, vale dizer, a receita estimada".*

24. O recorrente não contesta o fato de que outros fatores interferem no resultado primário do exercício, como frustração de receita, inscrição em restos a pagar, utilização de resultados de exercícios anteriores como fonte para créditos adicionais e aumento das metas de superávit decorrentes do crescimento do Produto Interno Bruto.

25. Entretanto, o ilustre representante do **parquet** junto ao TCU alega que o contingenciamento de despesas com base nesses argumentos somente poderia ocorrer com expressa autorização legal, o que não ocorre com a legislação pertinente à matéria descrita acima.

II.2.1 Contra-Razões

26. O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por meio da Secretaria de Orçamento Federal – SOF, ataca, por meio da Nota Técnica nº 254/DEAFI/SOF/MP (Anexo 1, fls. 69-83), fundamentalmente essa interpretação do MP junto ao TCU. Os técnicos do órgão entendem que a verificação do cumprimento das previsões de receita não exclui a identificação de outros elementos capazes de impedir o cumprimento da meta exigida pela LDO.

27. Informam que o art. 9º, da LRF, menciona a receita que poderá não comportar o atingimento da meta fiscal da LDO, decorrente do confronto entre receitas e despesas primárias. Sustenta que *"se a meta de resultado primário é previamente fixada na Lei de Diretrizes Orçamentárias, o mesmo é afetado tanto pelo comportamento da receita como pelo comportamento da despesa"*.

28. O objetivo da LRF, segundo a SOF, é proteger a meta fiscal de situações não controláveis pelo Poder Executivo, o qual deverá tomar providências caso vislumbre o não atingimento do resultado primário almejado. No caso, o instrumento legal previsto na LRF é a limitação de empenho e movimentação financeira.

29. Após, o órgão apresenta exemplos de eventos diferentes da frustração de receitas que também são capazes de influenciar o resultado primário em prejuízo da meta fiscal, sob o prisma da despesa:

• Significativa parcela das despesas do orçamento tem seu valor estabelecido não por decisão discricionária e unilateral do Poder Executivo, mas sim por determinação legal.

Logo, qualquer alteração legislativa no sentido de onerar tais despesas, não previstas no momento de elaboração orçamentária - quer no âmbito do Poder Executivo na elaboração do projeto de lei, quer no do Poder Legislativo - será capaz de prejudicar a gestão fiscal e o cumprimento das metas. Tais despesas são usualmente denominadas de execução obrigatória, ou simplesmente, despesas obrigatórias.

• Essas despesas obrigatórias também sofrem influência, muitas vezes, de fatores conjunturais e parâmetros previamente estimados, que podem sofrer alterações significativas das consideradas originalmente na elaboração orçamentária. Exemplo disso é uma crise econômica inesperada que provocasse maior desemprego na população, tendo como consequência uma elevação da despesa com seguro-desemprego (despesa tipicamente obrigatória) acima da dotação original.

• A ocorrência da edição de crédito extraordinário é outro exemplo de evento completamente alheio a gestão do Poder Executivo, e sua própria natureza já denuncia o caráter de imprevisibilidade marcante para esta discussão. Cabe destacar que o Poder Legislativo valida esse entendimento ao apreciar, e na maioria dos casos aprovar, as medidas provisórias propostas pelo Poder Executivo. Seu tratamento, logo, equipara-se a despesa obrigatória quanto ao aspecto da governabilidade de sua ocorrência.

30. Dessa forma, segundo os técnicos da SOF, *"o Poder Executivo Federal, para aplicação do art. 9º da LRF, leva em consideração não só a estimativa atualizada da receita primária orçamentária, como também a despesa primária obrigatória. Tal interpretação se vale do objetivo precípuo da norma, que busca resguardar o atingimento da meta de resultado fiscal legalmente instituída. Ao considerar simplesmente a previsão de arrecadação, poder-se-ia excluir de antemão o crescimento de despesas obrigatórias que, dada a imprescindibilidade de sua execução, colocariam inevitavelmente em risco a meta almejada.*

31. Do mesmo modo, o Banco Central do Brasil – Bacen, por meio da Petição PGBC-13211/2008 (Anexo 1, fls. 116/117), manifesta-se sobre a controvérsia, dissertando sobre a competência da autarquia para delimitar a metodologia de apuração dos resultados fiscais, que embasa a meta de superávit constante na LDO.

32. Para tanto, a instituição se utiliza do conceito conhecido como "abaixo da linha" para calcular as "Necessidades de Financiamento do Setor Público". Essa metodologia baseia-se no endividamento líquido do setor público, utilizando-se do regime de caixa para contabilização de boa parte dos valores, ou seja, registram-se as saídas pelo efetivo pagamento e as entradas pelo recebimento.

33. Por conta disso é que, segundo a autarquia, os pagamentos de Restos a Pagar inscritos em exercícios anteriores são despesas do ano corrente, independente das fontes de recursos que os sustentam. Com isso, o Bacen conclui:

4. Dessa sorte, é desnecessária outra ordem de considerações para se demonstrar que o entendimento do Recorrente, de que pagamentos de despesas empenhadas em exercícios anteriores não devem refletir no resultado fiscal do exercício em que são efetivamente pagas, segundo critério de caixa, não procede.

II.2.2 Análise

34. Os argumentos do recorrente não merecem prosperar. Primeiramente, é fato incontroverso que a frustração de arrecadação enseja limitação de empenho e movimentação financeira, nos moldes delimitados na Lei de Responsabilidade Fiscal. Quanto às demais hipóteses, cabe analisarmos detidamente os dispositivos legais pertinentes.

35. Conforme dispõe o art. 9º, da LRF, *"se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subseqüentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias"*.

36. Nota-se que o dispositivo enfatiza dois lados da norma jurídica: a realização da receita e o atingimento das metas de resultado primário ou nominal. É inegável que todos os fatores capazes de afetar essas duas variáveis serão motivos para justificar o contingenciamento.

37. Assim, tendo em vista a aceitação tanto pelos órgãos do Poder Executivo, quanto pelo recorrente, da frustração de arrecadação como elemento motivador das retenções, devemos tecer alguns comentários sobre o cálculo do resultado primário, o qual abrange em maior medida a presente controvérsia.

38. Sabe-se que esse cálculo está incluso na contabilização da Necessidade de Financiamento do Setor Público - NSFP, que é calculada de acordo com dois métodos: "Acima da Linha" e "Abaixo da Linha". A STN utiliza-se do primeiro critério, enquanto o Bacen examina as finanças sob a ótica da segunda metodologia, baseando-se no endividamento líquido do Setor Público.

39. O critério "Acima da linha" é utilizado primordialmente para o cálculo do Resultado Nominal e corresponde à diferença entre as Dívidas Líquidas do Exercício em que se analisa e do exercício anterior, ajustadas patrimonialmente. Do resultado desse confronto, extraem-se os juros e encargos incidentes no período, para atingirmos o Resultado Primário.

40. Nessa metodologia, os depósitos do Tesouro Nacional junto ao Banco Central, ou seja, as disponibilidades em caixa constituem créditos que reduzem a Dívida Líquida. Dessa forma, quanto menor esse saldo no final do exercício, menor será o Resultado Primário obtido, o que demonstra que o Governo Central não tem resguardado liquidez para o pagamento de juros e encargos.

41. No cálculo do Resultado pelo critério “Acima da Linha”, confrontam-se receitas não financeiras ou primárias com despesas não financeiras ou despesas primárias. Os gastos que integram essa sistemática constituem-se das despesas totais, excluídos os dispêndios com amortização, juros e encargos da dívida, dentre outros, registrados pelo regime de caixa. Assim, todas as saídas acabam por influenciar o resultado primário do exercício.

42. Notamos, dessa forma, que em ambos os critérios há influência dos pagamentos e recebimentos efetivos. Como esclarece Diane Braga dos Santos, em monografia intitulada *“PAGAMENTO EFETIVO: Instrumento de Apuração das Despesas Visando a Minimizar as Discrepâncias do Resultado Fiscal do Governo Federal sob as Óticas ‘Acima da Linha’ e ‘Abaixo da Linha’”*, apresentada em curso de pós-graduação na Universidade de Brasília:

O cálculo da NFSP é instrumento de análise econômica que se distingue dos instrumentos usuais de avaliação da situação econômica e financeira das empresas e é apurado pela ótica de caixa, ou seja, no momento do pagamento, exceto as despesas de juros que são apuradas pela ótica de competência.

43. Ainda que haja discrepâncias entre as metodologias utilizadas pela Secretaria do Tesouro Nacional e pelo Banco Central do Brasil, os dados de receitas e despesas públicas a serem utilizados no cálculo serão sempre baseados no fluxo financeiro de recursos. Mesmo na ótica “Abaixo da linha”, em que a Dívida Líquida do Setor Público é apurada, por meio de créditos e débitos inscritos sob o regime de competência, as receitas e despesas adentram ao cálculo em sistemática de caixa nos saldos de disponibilidade financeira.

44. Especialmente no que concerne à despesa, a contabilização pelo pagamento efetivo, de acordo com Diane Braga dos Santos, na obra supracitada, *“permite identificar a despesa no momento de impacto na conta única do Tesouro e possibilita identificar, com precisão, o valor de todas as OBs sacadas”*.

45. E foi por conta dessa postura que os valores de resultado primário calculados pelos métodos utilizados pela Secretaria do Tesouro Nacional e pelo Banco Central têm se aproximado e convergido para um mesmo ponto, demonstrando a eficácia da medida, como constatou a pesquisadora.

46. Não há dúvida de que o crescimento de determinadas despesas, como pagamentos de Restos a Pagar e de Créditos Extraordinários, afetam o resultado primário do ano e poderão estar descasadas com as receitas auferidas naquele exercício, o que poderá configurar conjuntura passível de contingenciamento. O próprio recorrente não contesta essas possibilidades.

47. Todavia, diferentemente do que afirma o procurador, coadunamos com o posicionamento da SOF e do Bacen de que a Lei de Responsabilidade Fiscal permite a limitação de empenho e movimentação financeira tanto em caso de frustração de arrecadação quanto em razão de despesas que afetem o resultado primário.

48. É importante ressaltar que a LRF é Lei Complementar amparada no art. 163, inc. I, da Constituição Federal, e, no caso ora em discussão, a LDO tem apenas a função de instituir o formato da limitação de empenho e movimentação financeira exigida pelo art. 9º, do estatuto de finanças públicas. Não cabe à Lei de Diretrizes fixar quais elementos influenciam o contingenciamento. Essa norma apenas possibilita a exclusão de determinados gastos da base contingenciável, como dispõe o §2º, do referido artigo.

49. Assim, diferentemente do que afirma o recorrente, não seria necessária autorização na LDO para contingenciar despesas com base em hipóteses outras que não a frustração de arrecadação, pois essas possibilidades já estão insculpidas na LRF.

50. De outro lado, em que pese a Lei Complementar 101/00 permitir que a Lei de Diretrizes exclua gastos do contingenciamento, entendemos que o §3º, do art. 77, da Lei nº 11.439/06, descrito acima, não excluiu as despesas dos elementos ensejadores do contingenciamento, mas sim explicitou a estimativa frustrada de receita como apta a reinserir as dotações destinadas aos Poderes Legislativo e Judiciário e ao Ministério Público na base contingenciável.

51. Dessa forma, todas as hipóteses que influenciem negativamente o resultado primário poderão levar à limitação de empenho e movimentação financeira, respeitando-se os dispositivos constantes da LRF.

II.3 Argumentos

52. O ilustre Procurador informa, ainda, que a limitação de empenho e movimentação financeira é medida excepcional e não deve ser utilizada para satisfazer *"conveniências de caixa do Tesouro Nacional"*, com exceção da hipótese de frustração de arrecadação. Ele acrescenta, também, que:

Embora possa ser vista, de uma certa forma, como medida de cautela à gestão orçamentária, uma vez que sua finalidade é a preservação das metas fiscais, é de reconhecer que a limitação de empenho e de movimentação financeira representa uma das deficiências do processo orçamentário atual, não somente pelo fato de decorrer, por vezes, de exacerbado otimismo na projeção das receitas, como também por comprometer o planejamento governamental.

53. Destaca, com base na obra doutrinária *"Disciplina Fiscal e Qualidade do Gasto Público: Fundamentos da Reforma Orçamentária"*, que os efeitos prejudiciais do contingenciamento já são percebidos por toda a sociedade. O texto informa que as limitações de empenho e movimentação financeira decorrem da instabilidade do processo orçamentário atual. Para se impedir essas distorções, segundo os autores, devem-se assegurar as previsões de caráter plurianual.

54. Os doutrinadores ressaltam, também, que os efeitos do contingenciamento podem ser combatidos com a manutenção de estimativas orçamentárias mais realistas e com a diminuição da rigidez do orçamento. Eles concluem o texto citado pelo recorrente informando que as retenções de empenho e movimentação financeira não podem ser usadas continuamente, pois atingem a qualidade da gestão pública.

55. Para corroborar esse entendimento, o recorrente apresenta trecho do Acórdão 2.271/2006, prolatado pelo Plenário desta Corte, no qual o Tribunal determinou a apuração dos efeitos do contingenciamento na atuação da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL.

II.3.1 Contra-Razões

56. Quanto a esse ponto, a SOF entende que o recorrente desconsiderou os benefícios advindos do estabelecimento de metas de superávit primário, as quais têm sido cumpridas desde o exercício de 2001. A política de contingenciamento contribuiu, na concepção da secretaria, para o bom desempenho da política econômica e fiscal dos Governos nos últimos anos.

57. Em outra passagem, o órgão explica que *"a majoração da despesa obrigatória é fruto da combinação de vontades entre Executivo e Legislativo, consubstanciada no processo legislativo consagrado constitucionalmente"*. Exemplifica com o aumento do salário mínimo em patamares superiores aos previstos na LDO. Esse fato ocasionará reação em cadeia que refletirá em acréscimo de inúmeros gastos obrigatórios.

58. A Secretaria de Orçamento Federal destaca, ainda, que as atualizações nas estimativas das despesas obrigatórias são realizadas bimestralmente, conforme determina o art. 9º, da LRF, sempre com a anuência do Congresso Nacional. O órgão transcreve o art. 77, §5º, o qual dispõe sobre o relatório a ser encaminhado pelo Poder Executivo aos demais órgãos, informando sobre as mudanças conjunturais que levarão ao contingenciamento de despesas. Nesse dispositivo inserem-se, inclusive, as alterações nas despesas obrigatórias.

59. Após, com fulcro no art. 66, da LDO/2007, a SOF busca demonstrar que o estabelecimento de prazos para o envio das Leis de Créditos Adicionais que suportarão os acréscimos nas despesas obrigatórias ratificam, de certa forma, os procedimentos do Poder Executivo:

29. Logo, pela leitura dos artigos supracitados, torna-se claro a interpretação do legislador em aceitar a sistemática de se estabelecer primeiramente a reestimativa da despesa obrigatória, na oportunidade da avaliação, e posteriormente ajustar o orçamento àquela reestimativa. Não procede, pois, argumento levantado pelo Procurador quando menciona que o Poder Executivo deveria ajustar o orçamento via edição de créditos adicionais e não através do contingenciamento. O que se faz é, objetivamente, reconhecer a despesa no momento da avaliação para, em momento posterior, ajustar o orçamento. Essa dinâmica torna-se não apenas oportuna, mas sim fundamental, haja vista a preocupação

com a integridade fiscal face ao necessário rito formal, e por vezes demorado, da edição de créditos adicionais ao orçamento, sobretudo via encaminhamento de projetos de lei.

60. O acréscimo em despesas obrigatórias, segundo o órgão, não se confunde com mudanças nos gastos sob a égide da discricionariedade do Poder Executivo, ou seja, despesas discricionárias.

II.3.2 Análise

61. Concordamos parcialmente com o posicionamento do ilustre representante do Ministério Público junto ao TCU. De fato, o orçamento, na melhor doutrina, deve ser executado na forma delineada pelo Poder Legislativo, tendo em vista que a proposta discutida no Congresso reflete a materialização das necessidades da população.

62. Nesse diapasão, os sucessivos contingenciamentos de recursos financeiros e orçamentários refletem-se na efetivação das despesas públicas necessárias ao bem-estar social. As sucessivas limitações de empenho e movimentação financeira têm ocasionado sobras em caixa que, conforme inúmeros trabalhos do Tribunal, acabam por prejudicar a execução orçamentária e financeira de exercícios subsequentes.

63. Contudo, a sistemática atual de gestão da política fiscal está posta e estruturada na Lei de Responsabilidade Fiscal. De outro lado, é sabido que a peça orçamentária brasileira, em que pese movimentos contrários de técnicos e parlamentares, não é impositiva, o que permite a reestruturação da execução do orçamento, por meio da retenção de recursos. Entendemos que essa estrutura não é a mais eficiente, mas está prevista no ordenamento jurídico vigente.

64. De outro lado, não se pode desconsiderar os benefícios trazidos pela política de metas fiscais. A concepção instituída para a política fiscal do país na última década tem contribuído para o equilíbrio das finanças públicas e demonstrado o comprometimento do Governo Central com o controle do endividamento público. Texto sobre os indicadores fiscais publicado no sítio do Banco Central descreve adequadamente a importância dessa nova concepção constante da LRF:

O resultado primário, uma vez que não considera a apropriação de juros sobre a dívida existente, evidencia o esforço fiscal do setor público. Por meio desse conceito, é possível avaliar o empenho do setor público em equilibrar suas contas, livre da “carga” dos déficits incorridos no passado. Se o setor público gasta menos do que arrecada, desconsiderando a apropriação de juros sobre a dívida existente, há superávit primário.

65. De outra sorte, conforme destacou o Bacen, os gastos obrigatórios, apesar de excluídos das hipóteses de contingenciamento, nos termos do §2º, do art. 9º, da LRF, influenciam as metas fiscais, tendo em vista o descasamento entre os efeitos financeiros e as mudanças na peça orçamentária.

66. Destaque-se, também, que, mesmo uma vez alterado o orçamento, se utilizarmos como fonte de recursos, por exemplo, o Superávit Financeiro do exercício anterior, fatalmente o resultado primário do ano corrente será afetado.

II.4 Argumentos

67. Segundo o Procurador, a manutenção da decisão recorrida enfraquece o sistema orçamentário constitucionalmente previsto. Na esteira dessa discussão, ele apresenta os artigos 99 e 127 da Constituição Federal que dispõem sobre a participação do Poder Judiciário Federal e do Ministério Público da União no processo orçamentário brasileiro, evidenciando a composição de vontades na execução e elaboração da Lei Orçamentária Anual.

68. O Procurador afirma que o orçamento decorre de entendimento prévio entre os Poderes e o MPU, fomentando a expectativa no recebimento das dotações orçamentárias previstas no texto da LOA aprovada, conforme o disposto no art. 2º, da Lei nº 4.320/1964.

69. Em adendo a esse posicionamento, o recorrente anexa excertos de decisões do Supremo Tribunal Federal, afastando interferências na parcela orçamentária de cada Poder, e trecho doutrinário de Emerson Garcia, no qual o autor disserta sobre o orçamento. O doutrinador destaca a liberdade que possuem os Poderes Judiciário e Legislativo e o Ministério Público para elaborar seus orçamentos e enviar ao Poder Executivo para consolidação e encaminhamento ao Congresso Nacional, sistemática que possui o seguinte objetivo, segundo o Procurador Júlio Marcelo:

[...] conferir legitimidade ao processo orçamentário como um todo, haja vista que a alocação de recursos financeiros específicos no orçamento tem por finalidade a organização, o planejamento e a gestão de cada órgão.

70. Igualmente, o Ministério Público discute a expectativa criada nos gestores e na sociedade quando da aprovação da Lei Orçamentária Anual, o que reflete os cuidados da administração pública com o planejamento e o orçamento.

71. O recorrente busca, em outro trecho do recurso, temperar a afirmação realizada pelo Relator de que o contingenciamento, na prática, não interfere na separação dos poderes, tendo em vista a superação constante dos valores de arrecadação previstos na LOA, além de não haver excesso na participação dos Poderes e do MPU no esforço fiscal:

A partir do que assinalou o Relator a quo, podemos inferir que a tese de que a limitação não constituiria elemento de desarmonia não é válida para os casos em que o contingenciamento decorre do incremento de despesas. De mais a mais, o fato de o ônus ser ou não excessivo é questão secundária e em hipótese alguma teria o condão de tornar legítimo o entendimento adotado na decisão guerreada, no sentido de que ‘a necessidade de limitação de empenho e movimentação financeira, prevista no art. 9º da Lei Complementar 101/2000, não está adstrita à hipótese de frustração de arrecadação’. Se assim não fosse, seríamos levados a crer que, no caso de ônus excessivo, a abordagem desta Corte sobre a matéria seria diferente, o que não se mostra razoável.

II.4.1 Contra-Razões

72. A SOF informa que *“outro aspecto que se depreende da leitura do art. 9º, da LRF, é a preocupação em resguardar sacrifícios proporcionais a todos os Poderes, no caso de viabilizar o cumprimento das metas fiscais. Uma vez ocorridos eventos imprevistos que extrapolam o controle do Poder Executivo, não parece justo que este, exclusivamente, venha a arcar com o ônus de sua viabilização. Assim sendo, não só a frustração da receita, como também a elevação inesperada em despesas de caráter obrigatório, constituem claramente eventos que devem ser considerados para o pleno cumprimento do objetivo do artigo da LRF citado”*.

II.4.2 Análise

73. Os argumentos do recorrente não merecem prosperar. A sistemática adotada pela Lei de Responsabilidade Fiscal de respeito às metas de resultado primário e nominal não agridem a independência orçamentária e financeira dos Poderes e do Ministério Público. Como discutido no item II.3 acima, a metodologia de contingenciamento passa pelo crivo tanto do Poder Executivo, quanto do Poder Legislativo, sem deixar de informar via relatórios o Poder Judiciário e o Ministério Público.

74. De outra parte, diferentemente do que afirma o recorrente, há inúmeras situações imprevisíveis capazes de alterar a conjuntura orçamentária aprovada na LOA e que devem obter respostas imediatas da administração pública como um todo, não sendo razoável esperarmos que as dotações orçamentárias destinadas aos programas do Poder Executivo suportem sozinhas as limitações.

II.5 Argumentos

75. De outra sorte, o representante do MP junto ao TCU aponta problemas na inscrição de Restos a Pagar, com reforço na doutrina de James Giacomoni, que acabam por prejudicar a participação do Poder Legislativo na aprovação da peça orçamentária e estão entre as principais causas de contingenciamento de recursos.

76. De acordo com o Procurador, a inscrição elevada de Restos a Pagar no final do exercício provoca desequilíbrios na gestão dos órgãos e irregularidades na aplicação dos recursos. Para ilustrar, o recorrente insere excerto do Acórdão 406/2006 – 2ª Câmara.

77. Em outro momento da peça recursal, o ilustre representante do MP junto ao TCU lança o seguinte questionamento:

[...]se para a inscrição de restos a pagar é obrigatória a existência de disponibilidade financeira ao final do exercício, por que razão essa disponibilidade não pode ser utilizada no exercício seguinte sem afetar a meta fiscal do novo exercício, já que os restos a pagar não são considerados por ocasião da fixação da meta na elaboração e na aprovação do orçamento? Ao ver do Ministério Público, não há razão idônea para que restos a pagar sejam computados no momento da fixação do montante do contingenciamento.

II.5.1 Contra-Razões

78. A SOF e o Bacen contraditam esse ponto com informações sobre a sistemática de inclusão da despesa com Restos a Pagar no cálculo do resultado primário, a qual considera a arrecadação efetiva e os gastos realizados no exercício. De acordo com a Secretaria de Orçamento Federal, *“a receita comprometida com os restos a pagar, refletida na disponibilidade financeira mencionada, já foi considerada na apuração do resultado do exercício de inscrição daqueles, não podendo, logo, ser utilizada no seguinte”*.

II.5.2 Análise

79. Os argumentos do recorrente não estão corretos. De acordo com o art. 35, inc. II, da Lei nº 4.320/64, constituem despesas do exercício aquelas nele legalmente empenhadas. Os Restos a Pagar, nos termos do art. 36, do mesmo diploma legal, correspondem aos gastos empenhados mas não pagos até o dia 31 de dezembro, distinguindo-se em processados e não processados.

80. Assim, para fins de contabilização no Siafi, adota-se na contabilidade pública no Brasil o regime de competência para as despesas, logo, não interessando se houve ou não o pagamento do gasto. Para a caracterização dos Restos a Pagar, inclusive, exige-se que o pagamento ainda esteja pendente.

81. De outra sorte, como já exaustivamente discutido acima, a apuração do Resultado Primário prima pelo regime de caixa tanto para receitas quanto para despesas. Dessa forma, a despesa com Restos a Pagar será registrada no Siafi em um ano e influenciará a meta fiscal no exercício do pagamento, o qual teoricamente ocorrerá no ano seguinte à inscrição.

82. Dessa forma, mesmo que as receitas destinadas a suportar as despesas inscritas em restos a pagar já tenham sido arrecadadas no exercício anterior, elas não impedirão que o pagamento reduza o resultado primário do exercício seguinte, visto que as análises dos dois anos são estanques. Isso decorre do fato de que a metodologia de respeito às metas fiscais pressupõe controle constante dos gastos governamentais.

83. Por fim, concordamos com o recorrente sobre o fato de que a inscrição desenfreada de Restos a Pagar no final do exercício constitui problema a ser enfrentado por esta Corte, o qual, inclusive, tem sido objeto de inúmeras auditorias e inspeções do Tribunal. Todavia, as irregularidades na adequada gestão dessa rubrica não têm o condão de obstar a realização dos ideais contidos na Lei de Responsabilidade Fiscal.

II.6 Argumentos

84. O recorrente conceitua créditos adicionais, com referência aos artigos 40 a 46, da Lei nº 4.320/1964, ressaltando que essas rubricas constituem aumento nas despesas previstas na LOA. Após, o Procurador apresenta trecho de deliberação do Supremo Tribunal Federal, no qual a suprema corte afastou a imprevisibilidade e a urgência alegadas pelo Poder Executivo para abertura de créditos extraordinários, por meio da Medida Provisória 405/2007.

85. Com base em excertos de outras manifestações da Corte Constitucional e do próprio Tribunal de Contas da União, o ilustre representante do MP junto ao TCU conclui:

Em face dessas considerações, deve-se ter presente que a utilização de créditos extraordinários, cuja abertura ocorre por meio de medidas provisórias, deve restringir-se às hipóteses de custeio de despesas efetivamente imprevisíveis e urgentes (CF, artigo 167, §3º), sob pena de eventual censura por parte dos órgãos de controle e do Poder Judiciário.

II.6.1 Contra-Razões

86. A SOF, no documento apresentado como contra-razões recursais (Anexo 1, fl. 79), destaca que *“a ocorrência da edição de crédito extraordinário é outro exemplo de evento completamente alheio à gestão do Poder Executivo, e sua própria natureza já denuncia o caráter de imprevisibilidade marcante para esta discussão. Cabe destacar que o Poder Legislativo valida esse entendimento ao apreciar, e na maioria dos casos aprovar, as medidas provisórias propostas pelo Poder Executivo. Seu tratamento, logo, equipara-se à despesa obrigatória quanto ao aspecto da governabilidade de sua ocorrência”*.

II.6.2 Análise

87. No que tange aos argumentos que ora se analisam, divergimos do posicionamento do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira. Para tanto, devemos novamente discutir em que medida os créditos extraordinários afetam o resultado primário do exercício.

88. Sabe-se que as despesas que originam os créditos extraordinários são ou devem ser consideradas imprevisíveis e urgentes, como aquelas decorrentes de guerra externa e calamidade pública, e essas dotações podem ser abertas por decreto do Poder Executivo ou por Medida Provisória. Conforme assevera James Giacomoni, em seu livro Orçamento Público, 14ª edição, fl. 305, *"tendo em vista que o crédito extraordinário é indicado para as situações em que a intervenção estatal deve dar-se rapidamente, não caberia aguardar-se o provimento legislativo prévio"*.

89. Assim, as despesas com créditos extraordinários não exigem fonte de recursos específica, utilizando-se do saldo disponível em caixa. Por conseguinte, a execução desses gastos afetará negativamente o resultado primário, provocando modificação passível de ocasionar contingenciamento em outros gastos para possibilitar que o Governo Central não fuja da meta fiscal estabelecida na LDO.

II.7 Argumentos

90. O Procurador Júlio tece críticas à ausência de limites legais para o contingenciamento, o qual não pode ser interpretado, segundo ele, como um *"cheque em branco"* ao Poder Executivo: "*[...]O princípio da proporcionalidade deve, portanto, pautar o cálculo do montante a ser contingenciado*". 91. Ele não é contrário ao uso das limitações de empenho e movimentação financeira como instrumento de perseguição da meta de superávit primário, mas exige que, além do uso desse dispositivo, as modificações na LOA sejam submetidas ao Congresso Nacional. Sustenta, também, que deve haver objetividade, transparência e domínio público sobre o contingenciamento.

II.7.1 Contra-Razões

92. A SOF considera a fixação de um teto para o contingenciamento como contrária à natureza do instituto. Segundo o órgão, *"uma contingência que requeira uma limitação no orçamento se dá, por óbvio, em uma situação razoavelmente extremada, sendo a distribuição proporcional para cada um dos orçamentos dos Poderes afetados o parâmetro de 'justiça' para o equilíbrio que se procura atingir. A fixação de um teto para o contingenciamento já elimina ex ante a possibilidade de aplicá-lo em situações críticas, onde justamente ele teria importância decisiva"*.

II.7.2 Análise

93. Os argumentos do recorrente não estão corretos. A limitação do contingenciamento dos recursos poderá impedir que se atinjam os objetivos para os quais o instituto foi criado, como a correção das distorções na receita prevista e o auxílio ao controle dos gastos e do endividamento público.

94. Identificamos nas discussões empreendidas neste trabalho que as despesas que afetam o resultado primário em grande medida não são controláveis pelo Poder Executivo. Entretanto, todos esses gastos são capazes de afastar o Governo Central da meta fiscal estabelecida na LDO do exercício, o que provocará descontrole na política fiscal, gerando prejuízos à toda a sociedade.

95. Não é possível estabelecer teto às limitações de empenho e movimentação financeira, tendo em vista que essas medidas buscam trazer de volta o Estado aos fins estabelecidos pela própria sociedade na Lei de Diretrizes orçamentárias.

III. Proposta

96. Diante do exposto, nos termos dos artigos 33 e 48, da Lei nº 8.443/92, submeto os autos à consideração superior propondo:

a) conhecer do Pedido de Reexame interposto pelo ilustre representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União Procurador Júlio Marcelo de Oliveira contra o item 9.3 do Acórdão n.º 1.040/2008 – Plenário, Sessão de 4/6/2008, Ata 21/2008;

b) negar provimento ao recurso, mantendo-se inalterado o Acórdão recorrido;

c) comunicar ao recorrente, ao Presidente do Banco Central do Brasil e aos Secretários do Tesouro Nacional, e de Orçamento e Finanças, a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte."

3. Em seguida, o Ministério Público, sob a lavra do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, manisfestou-se às fls. 134/157 do anexo 1 discordando da proposta da Serur, no sentido de opinar pelo conhecimento do pedido de reexame e o seu consequente provimento, nos termos requeridos na peça inicial, de fls. 16/17 do anexo 1.

4. Tendo em vista as novas manifestações da Serur e do MP/TCU, despachei ordenando a oitiva da Secretaria de Macroavaliação Governamental – Semag, para que emitisse parecer considerando, em especial, os seguintes pontos:

a) o teor das deliberações Plenárias relacionadas aos acompanhamentos realizados por força das disposições da LRF em relação às metas fiscais dos exercícios de 2007 em diante;

b) o resultado do julgamento de eventuais recursos contra as deliberações de que trata o item anterior;

c) a forma como vêm sendo abordados pelas sucessivas Leis de Diretrizes Orçamentárias e pelo Tribunal os temas objeto do recurso do Ministério Público junto ao TCU;

d) eventuais julgamentos no âmbito do Supremo Tribunal Federal relacionados ao assunto;

e) as análises empreendidas no âmbito dos relatórios prévios sobre as Contas do Governo da República relativas aos exercícios de 2007 e seguintes, abordando a questão objeto do pedido de reexame em análise;

f) comentários sobre artigos doutrinários, resultado de seminários ou outros argumentos suplementares que julgue conveniente incluir em seu parecer.

5. A diretora da 3ª Diretoria Técnica/Semag, emitiu o parecer de fls. 161/182 – anexo 1, o qual recebeu concordância do secretário, no seguintes termos (excertos):

"**ANÁLISE**

7. Em atendimento ao Ministro-Relator, passa-se a seguir a discorrer sobre os pontos realçados como de interesse à análise do tema:

Teor das deliberações Plenárias relacionadas aos acompanhamentos realizados por força das disposições da LRF em relação às metas fiscais dos exercícios de 2007 em diante

8. Os processos que tem por objeto a análise dos procedimentos levados a feito com a aplicação do art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF são, de forma geral, anualmente realizados, e subsidiam a elaboração do Relatório e Parecer Prévio sobre as Contas do Governo da República.

9. Excepcionalmente no exercício de 2007, além do presente processo, outro suportou a análise da questão, o TC 028.328/2007-9, aberto em atendimento ao item 9.4 do Acórdão nº 340/2007- Plenário, TC 015.297/2005-7, a seguir reproduzido:

"9.4. determinar à Segecex que estude a realização de um trabalho com vistas a mapear as vinculações orçamentárias das receitas da União e os critérios adotados pelo Poder Executivo para o contingenciamento dos recursos, avaliar a legalidade desse procedimento e propor medidas tendentes a dotar de maior transparência a sistemática de planejamento e obtenção do superávit primário da União."

10. O processo TC 015.297/2005-7 teve por objeto solicitação da Câmara dos Deputados, feita por meio da Comissão de Seguridade Social e Família, para verificar a regularidade dos repasses dos recursos arrecadados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social nos tributos: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Programa de Integração Social (PIS), nos últimos cinco anos. Frente aos significativos montantes de recursos disponíveis, em tais contribuições, o Egrégio Tribunal entendeu necessário um aprofundamento da investigação para conhecer os motivos da geração de representativos saldos em fontes vinculadas, o que resultou na determinação 9.4 do Acórdão 340/2007 – Plenário.

11. Em atendimento, no âmbito do TC 028.328/2007-9, foram abordados, entre outros aspectos, a estrutura do resultado primário e os efeitos do contingenciamento na geração de saldos nas fontes orçamentárias.

12. No voto do Ministro–Relator Raimundo Carreiro, entretanto, foram trazidos a análise os aspectos que em sua essência suportam o recurso ora em análise do Ministério Público. Assim, no âmbito do Acórdão nº 27/2009, sessão de 21.01.2009, são prolatados os seguintes encaminhamentos:

"9.1. recomendar à Comissão Mista de Planos, Orçamento e Fiscalização do Congresso Nacional que adote as providências a seu cargo no sentido de que o Congresso Nacional reveja os atuais critérios constantes da Lei de Diretrizes Orçamentárias, no intuito de regular a ação do Poder Executivo quanto ao

contingenciamento baseado em previsão de aumento de despesas e fazer cumprir as determinações constantes da Lei de Responsabilidade Fiscal quanto às razões do contingenciamento;

9.2. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamento e Fiscalização do Congresso Nacional, à Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda, à Secretaria de Orçamento Federal do Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão e ao Banco Central do Brasil;

9.3. determinar à Semag que, em processo específico, acompanhe os contingenciamentos relativos à execução orçamentária do exercício de 2009 determinados pelo Poder Executivo, em especial quanto ao cumprimento da Lei Orçamentária Anual e da Lei de Responsabilidade Fiscal."

13. No exercício de 2008, o acompanhamento do processo de execução orçamentária e financeira da União se realizou no TC 015.759/2008-8. Em tal processo, foi caracterizada, entre outros pontos, a necessidade de maior detalhamento das variações nos montantes das despesas obrigatórias consideradas no âmbito dos Relatórios de Avaliação bimestrais elaborados pelo Poder Executivo. A seguir, registra-se os encaminhamentos prolatados no acórdão concernente, Acórdão nº449/2009- Plenário:

"9.1. determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que, quando da elaboração dos projetos de lei orçamentária, observe as prioridades e metas fixadas na lei de diretrizes orçamentárias ou justifique, na forma da lei, o seu não atendimento;

9.2. alertar, conforme prevê o §1º do art. 59 da Lei Complementar nº 101/2000, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que a nova redação dada à alínea "c" do inciso I do art. 9º do Decreto nº 6.439/2008 gera descontinuidades e perda de eficiência das ações propostas na LOA 2008, comprometendo os resultados dos respectivos programas;

9.3. alertar, com fulcro no §1º do art. 59 da Lei de Responsabilidade Fiscal, ao Poder Executivo, por meio da Casa Civil da Presidência da República, Secretaria do Tesouro Nacional e Secretaria de Orçamento Federal, que as ações constantes das leis orçamentárias anuais, previstas nos respectivos anexos dos diplomas normativos, a exemplo do Anexo I da Lei 11.514/2007 (LDO 2008), devem ter sua execução priorizada, consoante o disposto no §4º, art. 4º, da referida Lei e § 2º, art. 4º, da Lei nº 11.768/2008 (LDO 2009);

9.4. recomendar à Secretaria do Tesouro Nacional que realize apuração especial no SIAFI para o cancelamento dos restos a pagar não-processados com vigência expirada e inclusão, nas rotinas de encerramento de exercício, do cancelamento dos referidos restos a pagar;

9.5. recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que apresente a memória de cálculo das novas estimativas de despesas primárias obrigatórias, quando da elaboração do relatório de avaliação de receitas e despesas primárias, previsto no § 4º do art. 74 da LDO 2008 (Lei nº 11.514/2007) e no § 4º do art. 71 da LDO 2009 (Lei nº 11.768/2008);

..." (grifo nosso)

14. Em 2009, a matéria foi tratada no âmbito do TC 012.117/2009-0. Na ocasião, em razões das observações que haviam sido expostas sobre o assunto pelo então Ministro-Relator Raimundo Carreiro no âmbito do TC 028.328/2007 e dos encaminhamentos contidos no Acórdão nº 27/2009- Plenário, foram tecidas considerações cujo teor foi transcrito no relatório pelo Ministro Raimundo Carreiro, mais uma vez relator da matéria, agora em razão de sua condição de relator das Contas de Governo de 2009.

15. (...)

16. No âmbito do referido processo [TC 012.117/2009-0], foram feitas as seguintes determinações e recomendações, Acórdão nº 2659/2009 - Plenário:

"ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 determinar à Secretaria do Tesouro Nacional que proceda ao cancelamento dos restos a pagar não processados referentes aos exercícios de 2005 e 2006 (exceto os relativos ao Programa de Aceleração do Crescimento - PAC), bloqueados ou a liquidar, tendo em vista o término da vigência disposta no Decreto 6.625/2008, bem como no que dispõe o art. 68 do Decreto 93.872/86;

9.2 recomendar à Secretaria do Tesouro Nacional que avalie a necessidade de manter em vigor o §2º do art. 1º do Decreto 6.331/2007 (com redação dada pelo Decreto 6.492/2008, mantida pelo Decreto 6.625/2008), que confere validade indeterminada aos restos a pagar não processados das ações

correspondentes ao Programa de Aceleração do Crescimento - PAC, ao dispor que esses saldos "permanecem válidos após 31 de outubro de 2008";

9.3 recomendar à Secretaria de Orçamento Federal e à Secretaria do Tesouro Nacional que, quando da elaboração dos relatórios bimestrais de avaliação das receitas e despesas da União, nos termos do art. 52 da Lei Complementar 101/2000 c/c art. 54 da Lei 11.768/2008, explicitem com mais informações as variações nas estimativas de resultado do Regime Geral da Previdência Social;

9.4 determinar à Secretaria de Orçamento Federal que passe a classificar as despesas autorizadas mediante a abertura de créditos extraordinários em conformidade com as disposições da Lei de Diretrizes Orçamentárias, no que se refere ao identificador de resultado primário, nos termos dos incisos do art. 7º, §4º, e do Anexo V, da Lei 11.768/2009 (LDO/2009);

9.5 determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo que insira, na Decisão Normativa que regerá a organização e a apresentação dos processos de contas relativas ao exercício de 2009, comando para que, no relatório de gestão, emitido pelo órgão de controle interno competente, seja indicada a verificação do atendimento do disposto no art. 35 do Decreto 93.872/86;

9.6 alertar o Poder Executivo, por intermédio da Secretaria de Orçamento Federal e da Secretaria do Tesouro Nacional, nos termos do art. 59, §1º, inciso I, c/c art. 9º, da Lei Complementar 101/2000, quanto ao risco de frustração das metas de resultado primário previstas na Lei 11.768/2008 (Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2009);"

17. Em 2010, o processo de acompanhamento da execução orçamentária e financeira é objeto do TC 013.811/2010, encontrando-se em fase de finalização de instrução.

Resultado do julgamento de eventuais recursos contra as deliberações de que trata o item anterior

18. O único recurso interposto até o momento refere-se ao que ora é analisado no âmbito deste TC.

A forma como vêm sendo abordados pelas sucessivas Leis de Diretrizes Orçamentárias e pelo Tribunal os temas objeto do recurso do Ministério Público junto ao TCU

19. Nas Leis de Diretrizes Orçamentárias - LDO editadas de 2002 até 2007, o texto que dispunha sobre o contingenciamento era, na sua essência, o a seguir reproduzido da Lei nº11.439, de 29/12/2006, LDO para 2007:

"Art. 77. Se for necessário efetuar a limitação de empenho e movimentação financeira de que trata o art. 9º da Lei Complementar nos 101, de 2000, o Poder Executivo apurará o montante necessário e informará a cada um dos órgãos referidos no art. 20 daquela Lei, até o vigésimo dia após o encerramento do bimestre, observado o disposto no § 5o deste artigo.

§ 1º O montante da limitação a ser procedida por cada órgão referido no caput deste artigo
será estabelecido de forma proporcional à participação de cada um na base contingenciável.

§ 2º A base contingenciável corresponde ao total das dotações classificadas como despesas primárias aprovadas na Lei Orçamentária de 2007, excluídas:

I - as despesas que constituem obrigação constitucional ou legal da União integrantes do Anexo V desta Lei;

II - as demais despesas ressalvadas da limitação de empenho, conforme o art. 9o, § 2o, da Lei Complementar n 101, de 2000, integrantes do Anexo V desta Lei;

III - as dotações referentes às atividades dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público da União constantes da Proposta Orçamentária; e

IV - as dotações constantes da Lei Orçamentária e de seus créditos adicionais com o identificador de resultado primário "3".

§ 3º As exclusões de que tratam os incisos II e III do § 2º deste artigo aplicam-se apenas no caso de a estimativa atualizada da receita, demonstrada no relatório de que trata o § 5º deste artigo, ser igual ou superior àquela estimada na Proposta Orçamentária.

§ 4º Os Poderes Legislativo e Judiciário e o Ministério Público da União, com base na informação de que trata o caput deste artigo, publicarão ato no prazo de 10 (dez) dias do recebimento das informações, estabelecendo os montantes disponíveis para empenho e movimentação financeira.

§ 5º O Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional e aos órgãos referidos no art. 20 da Lei Complementar nº 101, de 2000, no mesmo prazo previsto no caput deste artigo,relatório que será apreciado pela Comissão Mista de que trata o art. 166, § 1º, da Constituição, contendo:

I - a memória de cálculo das novas estimativas de receitas e despesas primárias, e demonstração da necessidade da limitação de empenho e movimentação financeira nos percentuais e montantes estabelecidos;

II - a revisão das projeções das variáveis de que trata o Anexo de Metas Fiscais desta Lei;

III - a justificação das alterações de despesas obrigatórias, explicitando as providências que serão adotadas quanto à alteração da respectiva dotação orçamentária;

IV - os cálculos da frustração das receitas primárias, que terão por base demonstrativos atualizados de que trata o item XIV do Anexo III desta Lei, e demonstrativos equivalentes, no caso das demais receitas, justificando os desvios em relação à sazonalidade originalmente prevista; e

V - a estimativa atualizada do superávit primário das empresas estatais, acompanhada da memória dos cálculos para as empresas que responderem pela variação.

§ 6º Aplica-se o disposto neste artigo às limitações e restabelecimento de empenho que se realizarem fora das avaliações bimestrais, exceto o prazo previsto no caput e no § 5º deste artigo que será de 7 (sete) dias úteis a partir da publicação do ato do Poder Executivo que efetivar a sua limitação de empenho.

§ 7º O decreto de limitação de empenho e movimentação financeira, editado na hipótese prevista no caput do art. 9º da Lei Complementar no 101, de 2000, e no § 6º deste artigo, conterá as informações relacionadas no art. 76, § 1º, desta Lei.

§ 8º O relatório a que se refere o § 5º deste artigo será elaborado e encaminhado na forma prevista neste artigo também nos bimestres em que não houver limitação ou restabelecimento

dos limites de movimentação e empenho.

§ 9º O Poder Executivo prestará as informações adicionais para apreciação do relatório de que trata o § 5º deste artigo no prazo de 5 (cinco) dias úteis do recebimento do requerimento formulado pela Comissão Mista de que trata o art. 166, § 1º, da Constituição.”

20. Em razão das disposições contidas no §2º e no §3º do art. 77 da LDO/2007, caso a estimativa de receita contida no Relatório de Avaliação elaborado pelo Poder Executivo fosse maior que à estimada na Proposta Orçamentária, todo o montante correspondente às dotações das atividades dos Poderes Legislativo e Judiciário e Ministério Público da União previstas na proposta orçamentária, deveria ser retirado da base contingenciável, o que diminuía significativamente a participação proporcional de tais Poderes no contingenciamento.

21. Com efeito, até o exercício de 2006, as reestimativas de receita realizadas pelo Poder Executivo sempre ficaram acima dos montantes previstos na proposta orçamentária. Em 2007, entretanto, nos relatórios referentes ao 1º e 2º bimestres, as novas projeções de receita apresentaram valores abaixo dos da proposta.

22. Assim, em 2007, em cumprimento ao mencionado dispositivo da LDO-2007, as demais despesas ressalvadas da limitação de empenho, discriminadas no Anexo V da LDO-2007 e as dotações referentes às atividades dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público da União, constantes da Proposta Orçamentária de 2007 – PLOA-2007 não foram excluídas da base contingenciável nos relatórios de avaliação, o que aumentou significativamente o montante a ser contingenciado pelos órgãos integrantes de tais Poderes.

23. Por seu turno, o acompanhamento de conformidade das receitas, do contingenciamento e do resultado primário realizado por esta Secretaria neste TC, constatou que, em que pese a Câmara dos Deputados, o Senado Federal e o Tribunal de Contas da União, efetuarem o contingenciamento tal qual o previsto na LRF e na LDO/2007 e informado pelo Poder Executivo, as limitações de empenho e movimentação financeira promovidas pelos órgãos do Poder Judiciário, consubstanciadas na Portaria Conjunta n.º 2/2007, e pelo Ministério Público da União encontravam-se em valores abaixo dos previstos

nos relatórios de avaliação bimestrais.

24. Assim, foram realizadas diligências aos órgãos do Poder Judiciário e ao Ministério Público da União a fim de estes pudessem prestar esclarecimentos quanto às razões que motivaram a limitação de empenho e movimentação financeira em valores abaixo dos indicados pelo Poder Executivo.

25. Em resposta, apresentada em conjunto pelos órgãos do Poder Judiciário, é consignado, entre outros pontos, fl.121 do volume principal, que o Congresso Nacional, por meio da sua Comissão Mista de Orçamento, acolheu proposta de emenda à LDO/2008, o que representaria a adoção dos mesmos critérios utilizados na Portaria Conjunta n.º 2/2007, de considerar para o contingenciamento apenas a frustração da receita.

26. A seguir, é reproduzido o art. 74 da Lei n.º 11.514/2007 (LDO para 2008), cujo teor é o mesmo das LDO editadas até o momento, agosto de 2010:

“Art. 74. Se for necessário efetuar a limitação de movimentação e empenho de que trata o art.9º da Lei Complementar nº 101, de 2000, o Poder Executivo apurará o montante necessário e informará a cada um dos órgãos referidos no art. 20 daquela Lei, até o vigésimo dia após o encerramento do bimestre, observado o disposto no § 4º deste artigo.

§ 1º O montante da limitação a ser procedida por cada órgão referido no caput deste artigo será estabelecido de forma proporcional à participação de cada um no conjunto das dotações classificadas como despesas primárias aprovadas na Lei Orçamentária de 2008, excluídas as relativas às:

I - despesas que constituem obrigação constitucional ou legal da União integrantes da Seção I do Anexo IV desta Lei;

II - demais despesas ressalvadas da limitação de empenho, conforme o art. 9º, §2º, da Lei Complementar nº 101, de 2000, integrantes da Seção II do Anexo IV desta Lei;

III - atividades dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público da União constantes da Proposta Orçamentária de 2008;

IV - dotações constantes da Lei Orçamentária de 2008 com o identificador de resultado primário "3" ou à conta de recursos de doações e convênios; e

V - despesas com a realização das eleições municipais de 2008, constantes de programações específicas.

§ 2º As exclusões de que tratam os incisos II e III do § 1o deste artigo aplicam-se integralmente, no caso de a estimativa atualizada da receita, demonstrada no relatório de que trata o § 4o deste artigo, ser igual ou superior àquela estimada na Proposta Orçamentária de 2008, e proporcionalmente à frustração da receita estimada na proposta orçamentária de 2008, no caso de a estimativa atualizada da receita ser inferior.

......”

27. Sobre a “nova” redação, entretanto, é imperioso consignar alguns pontos. Primeiro deve ser observado que a metodologia que passa a ser adotada em 2008 não implica em consideração da frustração da receita como única causa para realização do contingenciamento, como faz crer a supracitada informação consignada na nota do Judiciário. Na realidade, o montante a ser contingenciado resulta ainda do confronto das variações entre receitas primárias e despesas primárias. A única diferença em relação à metodologia anterior é o impacto de tal montante na execução dos orçamentos dos Poderes Legislativo e Judiciário e Ministério Público da União.

28. Assim, pela regra anterior, em caso de reestimativa menor de receita, todo o valor correspondente às atividades contidas na proposta orçamentária dos sobreditos poderes e órgão passavam a integrar a base contingenciável, causando um impacto considerável na limitação de empenho a ser observada pelos mesmos, já que proporcionalmente passavam a ter maior participação no montante a ser contingenciado.

29. Com a mudança metodológica, o montante das atividades não são integralmente incorporados à base contingenciável, mas apenas de forma proporcional à frustração de receita, conforme demonstrado no despacho transcrito anteriormente no parágrafo 15.

Eventuais julgamentos no âmbito do Supremo Tribunal Federal relacionados ao assunto

30. O Egrégio STF suspendeu a eficácia do § 3º do aludido artigo 9º da LC 101/2000 (Medida Cautelar na Adin 2.238-5, decisão de 22.2.2001), por entender que o comando representa interferência indevida do Executivo nos outros Poderes. Assim reza o preceito legal:

"§ 3º No caso de os Poderes Legislativo e Judiciário e o Ministério Público não promoverem a limitação no prazo estabelecido no caput, é o Poder Executivo autorizado a limitar os valores financeiros segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias."

31. Com efeito, o Poder Executivo pode apenas sinalizar aos demais Poderes a necessidade de limitação, cabendo a esses adotar as medidas cabíveis para restrição dos valores corespondentes na sua execução orçamentária.

32. Sobre o assunto, transcrevem-se as considerações realizadas por Carlos Maurício Figueiredo e outros, na Obra "Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal":

"O STF adotou posicionamento conservador quanto à extensão do conceito de independência dos Poderes, desconsiderando que os critérios da intervenção permitida ao Poder executivo pudessem ser fixados em comum acordo com os demais Poderes e com o ministério Público como poderia ocorrer, especialmente, nos municípios, em que estão presentes apenas o Executivo e o Legislativo.

Permanece vigente, no entanto, a obrigatoriedade de auto-contenção de despesas, por ato próprio de cada Poder e do Ministério Público, segundo os critérios da LDO, posto que a responsabilidade na gestão fiscal é dever de cada gestor, cujo descumprimento implica sanções institucionais, para todo o ente federado, e pessoais." (grifo nosso)

As análises empreendidas no âmbito dos relatórios prévios sobre as Contas do Governo da República relativas aos exercícios de 2007 e seguintes, abordando a questão objeto do pedido de reexame em análise.

33. Conforme já consignado, os processos de acompanhamento de execução orçamentária, notadamente do contingenciamento, são anualmente elaborados e subsidiam a elaboração das Contas de Governo. Como nos processos sobre o tema, até o momento apreciados, a metodologia prevista nas Leis de Diretrizes Orçamentárias e aplicada pelo Poder Executivo para definição dos limites de empenho foi considerada adequada, salvo determinações/recomendações específicas sobre um ou outro ponto, a citada metodologia nunca foi trazida para análise no âmbito dos Relatórios e Pareceres Prévio sobre as Contas do Governo da República, sendo informado, entretanto, em todos os exercícios, os procedimentos desenvolvidos para obtenção da meta de superávit e as restrições orçamentárias e financeiras realizadas em razão do processo de contingenciamento.

34. A única exceção ao exposto refere-se ao Voto apresentado pelo Ministro Raimundo Carreiro quando da apreciação do Relatório e Parecer Prévio sobre as Contas do Governo da República referente ao exercício de 2007, no qual na essência são abordados os questionamentos levantados pelo Ministério Público no processo ora analisado.

35. Nos Relatório e Parecer Prévio sobre as Contas concernentes aos exercícios de 2008 e 2009 não foram trazidas considerações específicas sobre a adequação da metodologia contida nas leis de diretrizes orçamentárias em razão do art. 9º da LRF.

Comentários sobre artigos doutrinários, resultado de seminários ou outros argumentos suplementares que julgue conveniente incluir em seu parecer.

36. Assim como diversos outros assuntos tratados no âmbito da SEMAG afetos à LRF, não foram encontrados artigos doutrinários que versem especificamente sobre o tema. 37. Há sim, no âmbito das obras pesquisadas, uma inclinação nos comentários realizados sobre o art. 9 da LRF de considerar a estimativa de receita como o fator a ser observado no processo de definição de limites de empenho e movimentação financeira.

38. Cumpre ser observado, entretanto, que, em que pese a receita constituir o parâmetro expressamente consignado no art. 9º da LRF, o artigo deve ser entendido em toda sua extensão. Assim, no caput do artigo a expressão "realização de receita", é seguida da identificação da condição na qual é

possível a fixação de limites de empenho e movimentação financeira, qual seja os casos em que essa receita não comportar o cumprimento das metas de resultados primário ou nominal.

39. Ora, o artigo não remete a queda na receita estimada na LOA como fator para o contingenciamento, até porque se a referida queda for acompanhada de uma correspondente diminuição de despesa primária do ente, não haverá risco de alcance da meta. Não interessa pois a Lei um simples acompanhamento da realização da estimativa de receita contida na LOA.

40. O propósito do art. 9º é outro: garantir o cumprimento das metas de resultado. Resultado que por sua vez resulta do confronto entre receitas e despesas.

41. Pode ser arguido que as despesas estão fixadas na LOA, assim o simples acompanhamento da realização da receita seria suficiente para garantir o alcance da meta. É imperioso observar, entretanto, que também a despesa é afetada por fatores outros que vão além da autorização orçamentária de gasto.

42. Cite-se, a título de exemplo, as dotações relativas ao PAC. Em 2007, dos R$ 16 bilhões autorizados orçamentariamente apenas R$ 4,9 bilhões foram efetivamente pagos no exercício. Em 2008, de uma dotação de R$ 18,9 bilhões foram pagos R$ 3,9 bilhões no próprio ano. E em 2009, dos R$ 28,5 bilhões orçados foram pagos R$ 8,8 bilhões.

43. As ações que compõem o PAC atualmente não apresentam mais impacto no cálculo do resultado primário, porém o supracitado exemplo dá uma boa medida das significativas flutuações que podem ser observadas no âmbito da execução do orçamento.

44. Por seu turno, em um cenário de crise econômica, em que os valores inicialmente consignados na peça orçamentária se mostrem insuficientes para atender a novas demandas por seguro desemprego, o necessário incremento da despesa certamente determinará impactos no alcance da meta de resultado, não havendo razões para supor que tais efeitos devam ser absorvidos apenas pelo Poder Executivo.

45. Assim, parece razoável supor que também a realização da despesa no curso do exercício sirva de parâmetro para definição dos limites de empenho e movimentação financeira.

46. De qualquer sorte, o caput do art. 9º da LRF remete à LDO a função de fixar critérios que orientariam o sobredito processo. As disposições da LDO conduzem, por sua vez, a consideração da variação das despesas quanto da definição do montante a ser contingenciado.

47. Assim, no §4º do art. 70 da LDO para 2010, Lei nº 12.017, de 12 de agosto de 2009, é disposto que o Poder Executivo deve disponibilizar no relatório a ser encaminhado ao Congresso Nacional para apreciação pela Comissão Mista de que trata o art. 166, §1º, da Constituição Federal, os seguintes elementos:

“ ...

I – a memória de cálculo das novas estimativas de receitas e despesas primárias e a demonstração da necessidade da limitação de empenho e movimentação financeira nos percentuais e montantes estabelecidos por órgão;

II – a revisão dos parâmetros e das projeções das variáveis de que tratam o inciso XXV do Anexo III e o Anexo de Metas Fiscais desta Lei;

III – a justificação das alterações de despesas obrigatórias, explicitando as providências que serão adotadas quanto à alteração da respectiva dotação orçamentária, bem como os efeitos dos créditos extraordinários abertos;

IV – os cálculos da frustração das receitas primárias, que terão por base demonstrativos atualizados de que trata o inciso XII do Anexo III desta Lei, e demonstrativos equivalentes, no caso das demais receitas, justificando os desvios em relação à sazonalidade originalmente prevista; e

V – a estimativa atualizada do superávit primário das empresas estatais, acompanhada da memória dos cálculos para as empresas que responderem pela variação. “(grifo nosso)

48. Outro aspecto que deve ser analisado na questão, é que, consoante as disposições do art. 9º da LRF, não constituem objeto de limitação de empenho e movimentação as despesas que constituem obrigações constitucionais e legais e as ressalvadas pelas Leis de Diretrizes Orçamentárias, as quais integram, respectivamente, as seções I e II do Anexo V da LDO 2010. Assim, seria de se supor que na definição da base contingenciável de cada órgão e Poder que apenas tais despesas fossem excluídas, já que sobre elas, notadamente as constitucionais e legais, não podem ser fixados quaisquer limites a sua realização.

49. Conforme foi visto, entretanto, a metodologia consignada nas leis de diretrizes orçamentárias retira da base contingenciável dos Poderes Judiciário e Legislativo e Ministério Público da União, montante correspondente às atividades contidas nas propostas orçamentárias concernentes, o que alcança inclusive despesas discricionárias.

50. Tal procedimento garante, conforme já registrado, um diminuição significativa da participação desses Poderes e do MPU no processo de contingenciamento, em que pese tais despesas, enquanto discricionárias, poderem ser a qualquer época objeto de limitação, escolha que caberá a cada órgão legislativo ou judiciário realizar no decorrer do exercício.

51. Outro argumento trazido a lume nos autos, é que a metodologia de cálculo efetivada pelo Poder Executivo no cálculo dos limites de empenho e movimentação representaria uma ingerência desse Poder sobre os demais.

52. A referida metodologia, entretanto, não pode ser atribuída ao Poder Executivo, ela transita pelo Congresso Nacional, enquanto consignada na Lei de Diretrizes Orçamentárias, o que lhe confere a legitimidade necessária. Tal legitimidade é, inclusive, evidenciada com a adoção em seu bojo da regra de cálculo da base contingenciável anteriormente referida.

53. Na realidade, o orçamento é um só e representa a volta em bens e serviços para sociedade dos recursos que lhes foram subtraídos. São todos recursos públicos, alocados na peça orçamentária por Poder, cuja independência é constitucionalmente garantida.

54. Claro, que o processo de planejamento, elaboração e execução orçamentária tem distorções que atualmente prejudicam a participação do Poder Legislativo, tal qual constitucionalmente prevista. Tais discrepâncias, entretanto, não deveriam suportar análises que visam criar mecanismos que atenuem seus impactos, pois isto, salvo melhor juízo, seria concebê-las como intrínsecas ao processo.

55. Sobre o tema, merece registro o comentário de José Matias-Pereira, na obra Finanças Públicas – A Política Orçamentária no Brasil:

"No contexto da discussão sobre a importância do orçamento como instrumento de controle do Legislativo sobre o Executivo, não pode ser desconsiderado que o crescente aumento das tarefas do estado vem permitindo a ampliação gradual de competência do Poder Executivo, em detrimento das atribuições do Poder Legislativo. A Delegação de função legislativa ao Poder Executivo, de modo especial, concorre para esse desequilíbrio de competência"

56. Realça, também, mais adiante, o mesmo autor:

"Nesse sentido, é importante, também fazer referência à necessidade de elaboração e aprovação da legislação complementar que irá definir a sistemática do processo orçamentário no Brasil, conforme prevê o art. 165,§9º, I e II, da Constituição Federal do Brasil..."

57. Por certo, a edição da referida Lei Complementar poderá representar avanços significativos no processo orçamentário brasileiro. É importante registrar, entretanto, que alguns dos problemas hoje identificados na condução do processo orçamentário podem ser minimizados com a aplicação do arcabouço legal existente.

58. O expressivo montante de valores inscritos em restos a pagar, é bom exemplo de uma das distorções do atual processo orçamentário. Ao final de 2009, foi inscrito montante equivalente a R$ 85 bilhões, o que representa forte indício de que a inscrição pode não estar se realizando em conformidade com o que dispõe a Lei 4320/64, ou seja, os valores inscritos em restos a pagar podem não representar obrigação para o ente no momento de sua inscrição, devendo, por conseguinte, a despesa concernente ser efetivada a conta de orçamentos futuros.

59. No âmbito da apreciação do processo de acompanhamento da execução orçamentária relativo ao exercício de 2009, TC 012.117/2009-0, entretanto, o Ministro José Jorge apresentou voto que resgatou a análise da questão pela Egrégia Corte de Contas, registrando, entre outras, as seguintes considerações;

"Trago, desde já, meu entendimento de que não pode ser caracterizada como empenho a simples emissão de nota de empenho, já que esta a priori não representa qualquer obrigação para o Estado, antes representando uma reserva de uma parte da dotação destinada ao órgão para um fim mais específico. É necessário que à emissão da nota se sigam outros procedimentos, para que se possa caracterizar o empenho e, por conseguinte, a obrigação do Estado.

....

Neste sentido, não podem ser considerados legais os restos a pagar inscritos com base apenas na nota de empenho, sendo necessário que a despesa atenda às condições legais ao final do exercício para ser inscrita como tal. A verificação da referida condição se mostra pré-requisito básico a ser observado ao final do exercício."

60. Assim, no item 9.5 do Acórdão 2.659 Plenário/TCU, foi determinada a inserção na Decisão Normativa que regeria a organização e a apresentação dos processos de contas relativas ao exercício de 2009, de comando para que, no relatório de gestão, emitido pelo órgão de controle interno competente, seja indicada a verificação do atendimento do disposto no art. 35 do Decreto 93.872/86.

61. A sobredita determinação certamente não tem o condão de por si só reverter o atual cenário no qual os valores de restos a pagar chegam a concorrer com a execução do orçamento corrente, mas sem sombra de dúvida representa um importante passo, ao qual necessariamente deverão se seguir outros, no sentido de garantir, ou mesmo resgatar, o cumprimento das disposições da Lei 4320/64 sobre o tema.

62. Outro ponto comumente levantado na análise do processo de contingenciamento refere-se ao possível impacto indevido dos créditos extraordinários nas variações das despesas obrigatórias consideradas pelo Poder Executivo no âmbito dos relatórios de avaliação bimestrais, o que terminaria por "onerar" os limites de empenho sinalizados aos demais Poderes. Tal assunto foi também objeto de análise no processo de acompanhamento relativo ao exercício de 2009.

63. De fato, em conformidade com o arcabouço legal atual, os créditos extraordinários não são classificados a priori como despesa obrigatória, sendo, portanto, indevida a consideração integral no âmbito dos relatórios de avaliação dos valores abertos a esse título. Assim, foi realizada determinação à SOF no item 9.4 do Acórdão 2659/2009 Plenário/TCU sobre a matéria.

64. Com efeito, no processo aberto em 2010, TC 013.811/2010-0, para fins de acompanhamento da execução orçamentária e financeira, já pode ser verificado que apenas a parcela dos créditos extraordinários referente a despesas obrigatórias está sendo considerada pelo Poder Executivo nos relatórios de avaliação bimestrais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS E PROPOSTA

65. Por todo o exposto, verifica-se que:

- Os procedimentos realizados pelo Poder Executivo no processo de identificação dos limites de empenho necessários à consecução da meta de resultado primário em 2007 tiveram por base as disposições da Lei de Diretrizes Orçamentárias/2007;
- O art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal atribui expressamente a Lei de Diretrizes Orçamentárias competência para fixar critérios que visem o atendimento do disposto no referido artigo;
- A interpretação adotada no âmbito das Leis de Diretrizes Orçamentárias de que também as variações das despesas representam fator a ser considerado na definição dos limites de empenho é consentânea com os fins almejados com o artigo 9º da LRF, qual seja o de garantir o alcance da meta de resultado primário;
- O Poder Executivo apenas sinaliza aos demais Poderes os montantes de limitação de empenho e movimentação financeira. Cabe aos demais Poderes e ao Ministério Público da União promover por ato próprio as restrições concernentes a execução de seus orçamentos;
- O procedimento anterior é previsto nas Leis de Diretrizes Orçamentárias e atende a decisão do Supremo Tribunal Federal que suspendeu a eficácia do §3 do art. 9º da Lei Complementar 101/2000, Medida Cautelar na ADIN 2238-5, por entender que o comando nele contido representava interferência indevida do Executivo nos outros Poderes;
- As leis de diretrizes orçamentárias desde 2002 preveem tratamento diferenciado aos Poderes Legislativo, Judiciário e ao Ministério Público da União, ao determinar a exclusão nas bases contingenciáveis concernentes de montante equivalente às atividades contidas na proposta orçamentária dos mesmos, no caso da reestimativa de receita realizada no âmbito dos relatórios de reavaliação ser maior que a apresentada quando do envio da proposta orçamentária;

• Até 2007, as leis de diretrizes orçamentárias previam a exclusão ou não dos ditos valores de forma integral. Ou seja, caso a reestimativa de receita fosse menor, todo o volume correspondente às citadas atividades não deveria ser retirado da base, causando um impacto significativo na participação proporcional dos sobreditos Poderes e órgão no contingenciamento. Caso contrário, o montante deveria ser excluído da base;

• 2007 representou o primeiro ano em que, em atendimento as disposições da LDO, o montante correspondente as atividades não foram retirados da base, o que provocou reação dos demais Poderes frente a representatividade dos valores que foram sinalizados pelo Poder Executivo como necessários ao contingenciamento;

• Na LDO para 2008, a metodologia em análise foi modificada, passando a ser prevista um inclusão apenas parcial do montante correspondente às atividades contida na proposta orçamentária na base contingenciável dos Poderes Legislativo e Judiciário, no caso da reestimativa de receita ser inferior a da proposta orçamentária;

• No âmbito do Acórdão nº 27/2009, sessão de 21.01.2009, foi realizada recomendação à Comissão Mista de Planos e Orçamento e Fiscalização do Congresso Nacional para que adotasse as providências a seu cargo no sentido do Congresso Nacional rever os critérios constantes da Lei de Diretrizes Orçamentárias, no intuito de regular a ação do Poder Executivo quanto ao contingenciamento baseado em previsão de aumento de despesas e fazer cumprir às razões do contingenciamento;

• Após o referido Acórdão, foram editadas as Leis de Diretrizes Orçamentárias relativas ao exercício de 2009 e 2010, não sendo verificadas alterações significativas sobre o assunto.

66. Assim, registrando concordância com as considerações apresentadas pela SERUR na minuciosa e percuciente análise sobre o tema às fls. 118 a 131, bem como com a proposta de encaminhamento apresentada às fls. 131 e 132, submeto os autos à consideração superior”.

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de pedido de reexame interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MP/TCU), sob a lavra do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, contra o item 9.3 do Acórdão n.º 1.040/2008 – Plenário, que assim dispôs:

“9.3. considerar as limitações de empenho e movimentação financeira promovidas pelo Poder Executivo, no período de janeiro a junho de 2007, condizentes com a meta de resultado primário estabelecida para o Governo Federal no Anexo de Metas Fiscais da LDO para 2007 (Lei n.º 11.439, de 29/12/2006, modificada pela Lei nº 11.477, de 29.5.2007);”

2. O MP/TCU insurge-se contra o contingenciamento imposto pelo Poder Executivo ao Poder Judiciário e ao Ministério Público da União, por entender que não há ilegalidade nos procedimentos realizados por esses órgãos, porque a Lei de Responsabilidade Fiscal não permite o contingenciamento baseado em outro argumento que não a frustração de receita. A prática de aceitar incrementos no lado da despesa para justificar limitações de empenho e movimentação financeira feriria, ao ver do MP/TCU, a separação dos Poderes.

3. Nesse sentido, o **Parquet** interpõe o presente pedido de reexame com vistas a:

1) dar nova redação ao item 9.3 do Acórdão 1.040/2008 – Plenário desta Corte, nos seguintes termos: “considerar as limitações de empenho e movimentação financeira promovidas pelo Poder Executivo, no período de janeiro a junho de 2007, condizentes, em parte, com a meta de resultado primário estabelecida para o Governo Federal no Anexo de Metas Fiscais da LDO para 2007 (Lei 11.439, de 29.12.2006, modificada pela Lei 11.477, de 29.5.2007);

2) firmar o entendimento no sentido de que, em relação aos Poderes Legislativo e Judiciário e ao Ministério Público da União, a limitação de empenho e movimentação financeira (contingenciamento de despesas), motivada pelo possível não-cumprimento das metas de resultado primário ou nominal, somente

pode ter por base a frustração de receita (ausência de realização de qualquer item de receita previsto na lei orçamentária anual), nos termos do artigo 9º, caput, e §1º, da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal);

3) dar ciência da deliberação que sobrevier à Secretaria do Tesouro Nacional/MF, à Secretaria de Orçamento Federal/MP, ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados, ao Supremo Tribunal Federal e ao Ministério Público da União, bem como à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

4. O MP/TCU também requer, sucessivamente, "que se determine à Secretaria-Geral de Controle Externo – Segecex a constituição de grupo de trabalho, com a participação da Semag, com vistas a, no prazo de 180 dias, estudar e se pronunciar conclusivamente sobre a metodologia adotada pelo Poder Executivo para cálculo do montante a ser contingenciado, incluindo a indicação de critérios para fixação do valor máximo passível de limitação de empenho e de movimentação financeira".

5. Relembro que autorizei a Serur a realizar audiências prévias do Presidente do Banco Central do Brasil (Bacen), e dos Secretários do Tesouro Nacional/MF e de Orçamento Federal/MP, para que eles apresentassem contra-razões recursais acerca dos argumentos expostos no recurso interposto pelo MP/TCU, as quais foram devidamente analisadas pela unidade técnica.

6. A Secretaria de Orçamento Federal respondeu por meio da Nota Técnica nº 254/DEAFI/SOF/MP, na qual destaco a seguinte conclusão:

"As questões levantadas nos questionamentos do Ministério Público junto ao TCU são centradas na consideração exclusiva da hipótese de frustração na previsão de receita como elemento ensejador da limitação. Conduto, na presente Nota buscou-se relatar os argumentos utilizados para a consideração do aumento de despesa obrigatória como fato relevante para o procedimento [contingenciamento]."

7. Na mesma linha, o Banco Central do Brasil respondeu à audiência por meio da sua Procuradoria-Geral, que assim concluiu:

"4. Dessa sorte, é desnecessária outra ordem de considerações para se demonstrar que o entendimento do Recorrente, de que pagamentos de despesas empenhadas em exercícios anteriores não devem refletir no resultado no resultado fiscal do exercício em que são efetivamente pagas, segundo o critério de caixa, **não procede**." (grifei)

8. A Secretaria de Recursos (Serur) analisou minuciosamente os argumentos do MP/TCU, conforme transcrito no relatório precedente, considerando também as respostas da SOF e do Bacen. A unidade concluiu pela negativa de provimento do pedido de reexame do MP/TCU.

9. A Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) foi conclamada a dar parecer sobre o recurso, especialmente sobre os seguintes pontos:

a) o teor das deliberações Plenárias relacionadas aos acompanhamentos realizados por força das disposições da LRF em relação às metas fiscais dos exercícios de 2007 em diante;

b) o resultado do julgamento de eventuais recursos contra as deliberações de que trata o item anterior;

c) a forma como vêm sendo abordados pelas sucessivas Leis de Diretrizes Orçamentárias e pelo Tribunal os temas objeto do recurso do Ministério Público junto ao TCU;

d) eventuais julgamentos no âmbito do Supremo Tribunal Federal relacionados ao assunto;

e) as análises empreendidas no âmbito dos relatórios prévios sobre as Contas do Governo da República relativas aos exercícios de 2007 e seguintes, abordando a questão objeto do pedido de reexame em análise;

f) comentários sobre artigos doutrinários, resultado de seminários ou outros argumentos suplementares que julgue conveniente incluir em seu parecer.

10. A equipe da Semag trouxe importantes considerações sobre os pontos solicitados e, por fim, concordou com a proposta encaminhada pela Serur. Transcrevo a seguir a conclusão da Semag sobre a audiência solicitada:

- os procedimentos realizados pelo Poder Executivo no processo de identificação dos limites de empenho necessários à consecução da meta de resultado primário em 2007 tiveram por base as disposições da Lei de Diretrizes Orçamentárias/2007;

- o art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal atribui expressamente à Lei de Diretrizes Orçamentárias competência para fixar critérios que visem o atendimento do disposto no referido artigo;

- a interpretação adotada no âmbito das Leis de Diretrizes Orçamentárias de que também as variações das despesas representam fator a ser considerado na definição dos limites de empenho é consentânea com os fins almejados com o artigo 9º da LRF, qual seja o de garantir o alcance da meta de resultado primário;

- o Poder Executivo apenas sinaliza aos demais Poderes os montantes de limitação de empenho e movimentação financeira. Cabe aos demais Poderes e ao Ministério Público da União promover por ato próprio as restrições concernentes à execução de seus orçamentos;

- o procedimento anterior é previsto nas Leis de Diretrizes Orçamentárias e atende a decisão do Supremo Tribunal Federal que suspendeu a eficácia do §3 do art. 9º da Lei Complementar 101/2000, Medida Cautelar na ADIN 2238-5, por entender que o comando nele contido representava interferência indevida do Executivo nos outros Poderes;

- as leis de diretrizes orçamentárias desde 2002 preveem tratamento diferenciado aos Poderes Legislativo, Judiciário e ao Ministério Público da União, ao determinar a exclusão nas bases contingenciáveis concernentes de montante equivalente às atividades contidas na proposta orçamentária dos mesmos, no caso da reestimativa de receita realizada no âmbito dos relatórios de reavaliação ser maior que a apresentada quando do envio da proposta orçamentária;

- até 2007, as leis de diretrizes orçamentárias previam a exclusão ou não dos ditos valores de forma integral. Ou seja, caso a reestimativa de receita fosse menor, todo o volume correspondente às citadas atividades não deveria ser retirado da base, causando um impacto significativo na participação proporcional dos sobreditos Poderes e órgão no contingenciamento. Caso contrário, o montante deveria ser excluído da base;

- 2007 representou o primeiro ano em que, em atendimento às disposições da LDO, o montante correspondente as atividades não foram retirados da base, o que provocou reação dos demais Poderes frente a representatividade dos valores que foram sinalizados pelo Poder Executivo como necessários ao contingenciamento;

- na LDO para 2008, a metodologia em análise foi modificada, passando a ser prevista uma inclusão apenas parcial do montante correspondente às atividades contida na proposta orçamentária na base contingenciável dos Poderes Legislativo e Judiciário, no caso da reestimativa de receita ser inferior a da proposta orçamentária;

- no âmbito do Acórdão nº 27/2009, sessão de 21.01.2009, foi realizada recomendação à Comissão Mista de Planos e Orçamento e Fiscalização do Congresso Nacional para que adotasse as providências a seu cargo no sentido do Congresso Nacional rever os critérios constantes da Lei de Diretrizes Orçamentárias, no intuito de regular a ação do Poder Executivo quanto ao contingenciamento baseado em previsão de aumento de despesas e fazer cumprir às razões do contingenciamento;

- após o referido Acórdão, foram editadas as Leis de Diretrizes Orçamentárias relativas ao exercício de 2009 e 2010, não sendo verificadas alterações significativas sobre o assunto.

11. Quanto ao mérito, não tenho nenhum reparo a fazer em relação às minuciosas instruções da Serur e da Semag. As análises empreendidas no relatório precedente resultam em conclusões que refutam cada um dos argumentos apresentados pelo MP/TCU, ainda com acréscimos. Dessa forma, adoto como razões de decidir os fundamentos ali sustentados.

12. Como visto nas análises das unidades técnicas, a irresignação do **Parquet** especializado não se mostra adequada frente à legislação de regência da matéria, notadamente o art. 9º da LRF, **verbis**: “se verificado, ao final de um bimestre, que a **realização da receita** poderá não comportar o **cumprimento das metas de resultado primário ou nominal** estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias”. (grifei)

13. Pelo texto do citado art. 9º, extrai-se que o binômio “realização da receita” e o “atingimento das metas de resultado primário ou nominal” podem ser afetados por diversos fatores, o que justifica o

contingenciamento. Faço questão de destacar trecho da instrução da Serur sobre o cálculo do resultado primário, o qual também propicia o contingenciamento do orçamento, **verbis**:

“37. Assim, tendo em vista a aceitação tanto pelos órgãos do Poder Executivo, quanto pelo recorrente, da frustração de arrecadação como elemento motivador das retenções, devemos tecer alguns comentários sobre o cálculo do resultado primário, o qual abrange em maior medida a presente controvérsia.

38. Sabe-se que esse cálculo está incluso na contabilização da Necessidade de Financiamento do Setor Público - NSFP, que é calculada de acordo com dois métodos: “Acima da Linha” e “Abaixo da Linha”. A STN utiliza-se do primeiro critério, enquanto o Bacen examina as finanças sob a ótica da segunda metodologia, baseando-se no endividamento líquido do Setor Público.

39. O critério “Acima da linha” é utilizado primordialmente para o cálculo do Resultado Nominal e corresponde à diferença entre as Dívidas Líquidas do Exercício em que se analisa e do exercício anterior, ajustadas patrimonialmente. Do resultado desse confronto, extraem-se os juros e encargos incidentes no período, para atingirmos o Resultado Primário.

40. Nessa metodologia, os depósitos do Tesouro Nacional junto ao Banco Central, ou seja, as disponibilidades em caixa constituem créditos que reduzem a Dívida Líquida. Dessa forma, quanto menor esse saldo no final do exercício, menor será o Resultado Primário obtido, o que demonstra que o Governo Central não tem resguardado liquidez para o pagamento de juros e encargos.

41. No cálculo do Resultado pelo critério “Acima da Linha”, confrontam-se receitas não financeiras ou primárias com despesas não financeiras ou despesas primárias. Os gastos que integram essa sistemática constituem-se das despesas totais, excluídos os dispêndios com amortização, juros e encargos da dívida, dentre outros, registrados pelo regime de caixa. Assim, todas as saídas acabam por influenciar o resultado primário do exercício.

42. Notamos, dessa forma, que em ambos os critérios há influência dos pagamentos e recebimentos efetivos. Como esclarece Diane Braga dos Santos, em monografia intitulada *“PAGAMENTO EFETIVO: Instrumento de Apuração das Despesas Visando a Minimizar as Discrepâncias do Resultado Fiscal do Governo Federal sob as Óticas ‘Acima da Linha’ e ‘Abaixo da Linha’”*, apresentada em curso de pós-graduação na Universidade de Brasília:

‘O cálculo da NFSP é instrumento de análise econômica que se distingue dos instrumentos usuais de avaliação da situação econômica e financeira das empresas e é apurado pela ótica de caixa, ou seja, no momento do pagamento, exceto as despesas de juros que são apuradas pela ótica de competência.’

43. Ainda que haja discrepâncias entre as metodologias utilizadas pela Secretaria do Tesouro Nacional e pelo Banco Central do Brasil, os dados de receitas e despesas públicas a serem utilizados no cálculo serão sempre baseados no fluxo financeiro de recursos. Mesmo na ótica “Abaixo da linha”, em que a Dívida Líquida do Setor Público é apurada, por meio de créditos e débitos inscritos sob o regime de competência, as receitas e despesas adentram ao cálculo em sistemática de caixa nos saldos de disponibilidade financeira.

44. Especialmente no que concerne à despesa, a contabilização pelo pagamento efetivo, de acordo com Diane Braga dos Santos, na obra supracitada, *“permite identificar a despesa no momento de impacto na conta única do Tesouro e possibilita identificar, com precisão, o valor de todas as OBs sacadas”*.

45. E foi por conta dessa postura que os valores de resultado primário calculados pelos métodos utilizados pela Secretaria do Tesouro Nacional e pelo Banco Central têm se aproximado e convergido para um mesmo ponto, demonstrando a eficácia da medida, como constatou a pesquisadora.

46. Não há dúvida de que o crescimento de determinadas despesas, como pagamentos de Restos a Pagar e de Créditos Extraordinários, afetam o resultado primário do ano e poderão estar descasadas com as receitas auferidas naquele exercício, o que poderá configurar conjuntura passível de contingenciamento. O próprio recorrente não contesta essas possibilidades.

47. Todavia, diferentemente do que afirma o procurador, coadunamos com o posicionamento da SOF e do Bacen de que a Lei de Responsabilidade Fiscal permite a limitação de empenho e movimentação financeira tanto em caso de frustração de arrecadação quanto em razão de despesas que afetem o resultado primário.

48. É importante ressaltar que a LRF é Lei Complementar amparada no art. 163, inc. I, da Constituição Federal, e, no caso ora em discussão, a LDO tem apenas a função de instituir o formato da limitação de empenho e movimentação financeira exigida pelo art. 9º, do estatuto de finanças públicas. Não cabe à Lei de Diretrizes fixar quais elementos influenciam o contingenciamento. Essa norma apenas possibilita a exclusão de determinados gastos da base contingenciável, como dispõe o §2º, do referido artigo.

49. Assim, diferentemente do que afirma o recorrente, não seria necessária autorização na LDO para contingenciar despesas com base em hipóteses outras que não a frustração de arrecadação, pois essas possibilidades já estão insculpidas na LRF.

50. De outro lado, em que pese a Lei Complementar 101/00 permitir que a Lei de Diretrizes exclua gastos do contingenciamento, entendemos que o §3º, do art. 77, da Lei nº 11.439/06, descrito acima, não excluiu as despesas dos elementos ensejadores do contingenciamento, mas sim explicitou a estimativa frustrada de receita como apta a reinserir as dotações destinadas aos Poderes Legislativo e Judiciário e ao Ministério Público na base contingenciável.

51. Dessa forma, todas as hipóteses que influenciem negativamente o resultado primário poderão levar à limitação de empenho e movimentação financeira, respeitando-se os dispositivos constantes da LRF."

14. Como visto, não é somente a frustração da receita que pode proporcionar o contingenciamento do orçamento. Como bem ressaltou o Relator **a quo**, Ministro Benjamin Zymler, "diversos fatores podem interferir na obtenção do resultado primário do exercício, fixado na LDO: frustração de receita, execução do orçamento de exercícios anteriores (restos a pagar), aprovação de crédito adicional à conta de resultado de exercícios anteriores e aumento do valor do PIB, quando as metas são projetadas como um percentual do produto interno".

15. Considerando todo o exposto, apesar de saudável a posição do Ministério Público junto ao TCU, de defender que o contingenciamento de despesas dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público somente pode ser exigido na hipótese de expectativa de frustração de receita e no limite da participação de cada um na base contingenciável, sob pena de ferir a autonomia dos Poderes, esta não se mostra a mais adequada frente à complexidade da economia brasileira e à necessidade de se manter o equilíbrio fiscal, meta maior da Lei de Responsabilidade Fiscal.

16. Por fim, entendo apropriado enviar cópia da deliberação que vier a ser proferida ao Banco Central do Brasil, à Secretaria do Tesouro Nacional/MF, à Secretaria de Orçamento Federal/MP, ao Supremo Tribunal Federal, ao Ministério Público da União e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

Ante todo o exposto, com vênias por discordar do Ministério Público junto ao TCU, acolho os pareceres da Serur e da Semag e Voto no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 abril de 2011.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 940/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 018.476/2007-8 (com 1 anexo).
2. Grupo II – Classe I – Assunto: Pedido de Reexame.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Órgãos: Secretaria de Orçamento Federal - MP; Secretaria do Tesouro Nacional - MF.
5. Relator: Ministro Valmir Campelo.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.

7. Unidades: Secretaria de Recursos (Serur) e Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, sob a lavra do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, contra o item 9.3 do Acórdão nº 1.040/2008 – Plenário, em que o Tribunal considerou as limitações de empenho e movimentação financeira promovidas pelo Poder Executivo, no período de janeiro a junho de 2007, condizentes com a meta de resultado primário estabelecida para o Governo Federal no Anexo de Metas Fiscais da LDO para 2007 (Lei n.º 11.439, de 29/12/2006, modificada pela Lei nº 11.477, de 29.5.2007).
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer do presente pedido de reexame, com fundamento no art. 48, da Lei n° 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se inalterados os termos do Acórdão nº 1.040/2008 – Plenário;
9.2. comunicar ao recorrente, ao Banco Central do Brasil, à Secretaria do Tesouro Nacional/MF, à Secretaria de Orçamento Federal/MP, ao Supremo Tribunal Federal, ao Ministério Público da União e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional o teor da presente deliberação, encaminhando-lhes o Relatório e Voto que a fundamentam.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0940-12/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)
VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE II - Plenário
TC-016.430/2009-6
Apensos: TC-018.447/2006-8; TC-014.463/2009-8
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional
Interessado: Presidente da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural da Câmara dos Deputados
Órgão: Câmara dos Deputados

Advogados constituídos nos autos: Nilton Antônio de Almeida Maia (OAB/RJ nº 67.460); André Uryn (OAB/RJ nº 110.580); Carlos da Silva Fontes Filho (OAB/RJ nº 59.712); Claudismar Zupiroli (OAB/DF nº 12.250); Daniele Farias Dantas de Andrade (OAB/RJ nº 117.360); Eduardo Jorge Leal de Carvalho e Albuquerque (OAB/RJ nº 57.404); Ésio Costa Júnior (OAB/RJ nº 59.121); Guilherme Rodrigues Dias (OAB/RJ nº 58.476); Gustavo Cortês de Lima (OAB/DF nº 10.969); Hélio Siqueira Júnior (OAB/RJ nº 62.929); Idmar de Paula Lopes (OAB/DF nº 24.882); Ingrid Andrade Sarmento (OAB/RJ nº 109.690); Ivan Ribeiro dos Santos Nazareth (OAB/RJ nº 121.685); Juliana de Souza Reis Vieira (OAB/RJ nº 121.235); Luiz Carlos Sigmaringa Seixas (OAB/DF nº 814); Marcelo Certain Toledo (OAB/SP nº 158.313); Marcos Pinto Corrêa Gomes (OAB/RJ nº 81.078); Maria Cristina Bonelli Wetzel (OAB/RJ nº 124.668); Marta de Castro Meireles (OAB/RJ nº 130.114); Nelson Sá Gomes Ramalho (OAB/RJ nº 37.506); Paula Novaes Ferreira Mota Guedes (OAB/RJ nº 114.649); Paulo Vinícius Rodrigues Ribeiro (OAB/RJ nº 141.195); Rafaella Farias Tuffani de Carvalho (OAB/RJ nº 139.758); Ricardo Penteado de Freitas Borges (OAB/SP nº 92.770); Roberto Cruz Couto (OAB/RJ nº 19.329); Rodrigo Muguet da Costa (OAB/RJ nº 124.666); e Thiago de Oliveira (OAB/RJ nº 1223.6830.

Sumário: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. COMISSÃO DE AGRICULTURA, PECUÁRIA, ABASTECIMENTO E DESENVOLVIMENTO RURAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS (CAPADR). SOLICITAÇÃO DE AUDITORIA SOBRE O PAGAMENTO DE DÍVIDAS DA UNIÃO COM 53 USINAS DE MINAS GERAIS, GOIÁS, MATO GROSSO E MATO GROSSO DO SUL. CONHECIMENTO. CONSIDERAR ATENDIDA A SOLICITAÇÃO. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Solicitação do Congresso Nacional, encaminhada a esta Corte pelo Deputado Fábio Souto, Presidente da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural da Câmara dos Deputados (CAPADR). Sua Excelência, por meio do Ofício nº 200/2009-CAPADR (fl. 1), comunica acerca do Requerimento nº 414/09 de autoria do Depurado Moreira Mendes, que “requer ao Tribunal de Contas da União - TCU a realização de auditoria sobre o pagamento de dívidas da União com 53 usinas de Minas Gerais, Goiás, Mato Grosso e Mato Grosso do Sul”.

2. De acordo com o teor do aludido requerimento, faz-se necessária auditoria no âmbito da ANP em virtude de diversas denúncias veiculadas na imprensa nacional em abril e maio de 2009, dando notícia de “uma operação para saldar dívidas da União com 53 usinas” do setor sucroalcooleiro, “que cobravam subsídios atrasados pela produção de álcool, referente aos anos 2002 e 2003”.

3. A CAPADR entendeu ser necessária a investigação quanto ao mérito e à forma dos pagamentos realizados pela ANP, apesar da conclusão do Acórdão nº 2.074/2006-TCU-Plenário de que não foram encontrados indícios de irregularidade no cálculo do valor dos subsídios de equalização e da regra de saída.

4. No sentido de reforçar essa opinião, o multicitado requerimento apontou para suposta posição de membros do Ministério Público Federal, contrários à homologação de acordos judiciais para pagamentos dos subsídios; bem como para matérias jornalísticas, publicadas pelo semanário Revista Época em 3/4/2009, 9/4/2009 e 15/5/2009.

5. Segundo a matéria de 9/4/2009 da Revista Época, usineiros teriam conseguido, de forma supostamente irregular, receber cerca de 178,4 milhões de reais do Governo Federal, relativos ao período de 2002 a 2004, por meio de acordo com a Agência Nacional do Petróleo (ANP), em vista do não pagamento de subsídios oferecidos a produtores de álcool, extintos em 2001 e restaurados em 2004.

6. De acordo com a reportagem de 15/5/2009 da citada Revista, o Requerimento n.º 414/2009 resumiu a questão da seguinte forma (fl. 4, v.p.):

“A ANP pagou R$ 178 milhões a quatro sindicatos de usineiros por supostas dívidas relativas ao subsídio ao álcool. O valor fora pedido pelos usineiros em ação judicial. A ANP propôs um acordo quando a ação estava na primeira instância da Justiça Federal, numa atitude inusual. Na audiência da Câmara, quatro questões cruciais continuam sem esclarecimento:

1 - Por que a ANP nem sequer tentou reduzir o valor de R$ 178 milhões, considerado indevido pelo Ministério Público Federal?

2 - A ANP diz que fez o acordo porque os usineiros venceriam na Justiça. De onde veio essa certeza, se até uma liminar concedida aos sindicatos na primeira instância caiu seis meses depois do início da ação judicial?

3 - Se a vitória dos usineiros era tão certa na Justiça, por que os sindicatos contrataram um lobista por 30% do valor do acordo - cerca de 50 milhões - para acelerar o pagamento junto à ANP?

4 - Por que a ANP ignorou um parecer do Ministério Público Federal que cortava mais de R$ 160 milhões da divida reclamada pelos sindicatos de usineiros?

Finaliza o requerimento alegando que, como 'funcionários do alto escalão do governo federal confeccionaram, autorizaram e pagaram a referida dívida (...) em prazo recorde e sem haver uma discussão técnica, jurídica e econômica', é cabível a realização de auditoria" (fls. 4-5, v.p.).

7. A 9ª Secretaria de Controle Externo (9ª Secex), ao realizar em 24/8/2009 analise preliminar do processo, concluiu pelo conhecimento da solicitação, propondo a realização de auditoria na ANP com vistas a investigar a regularidade formal e material de pagamentos por fatos geradores supostamente ocorridos no período de janeiro de 2002 a janeiro de 2004, apontados no voto que acompanha o Acórdão n.º 2.074/2006-TCU-Plenário, referentes aos subsídios a produtores do setor sucroalcooleiro, em especial aos que estabeleciam equalização para o álcool e os relativos à regra de saída do mesmo produto.

8. A referida auditoria, decorrente do Acórdão nº 2.195/2009-TCU-Plenário e registrada no Sistema Fiscalis sob o nº 744/2009, não teve o propósito de verificar a regularidade do cálculo do valor dos subsídios: de equalização e da regra de saída, realizados pela Superintendência de Abastecimento da ANP; visto que a questão já fora objeto de deliberação do Tribunal, por meio do Acórdão nº 2.074/2006-TCU-Plenário, que concluiu pela inexistência de indícios de irregularidade.

9. Encerrados os trabalhos de auditoria junto à Agência Nacional do Petróleo, a unidade técnica instruiu o feito mediante relatório formalizado nos termos abaixo transcritos:

"3. **QUESTÕES DE AUDITORIA**

Objetivando nortear a realização da ação de controle, foram propostas as seguintes questões de auditoria:

'1. Estavam vigendo, entre janeiro de 2002 e janeiro de 2004, os denominados 'subsídio de equalização' para o álcool etílico hidratado, 'subsídio de equalização' para o álcool etílico anidro e 'subsídio de regra de saída' para ambos os produtos, sendo devidos tais subsídios a produtores do setor sucro-alcooleiro dos estados de MT, MS, MG e GO?

2. Caso vigentes os subsídios, o acordo firmado no bojo do Processo Judicial n.º 2004.34.00.015909-5/DF encontrar-se-ia adequado às normas legais e regulamentares pertinentes, bem como aos princípios que regem a Administração Pública?'

4. **OBJETOS ANÁLISADOS NA FISCALIZAÇÃO**

Foram objetos de análise da presente auditoria:

- Processo Administrativo n.º 48610.011374/2004-31, que trata de pagamento de subsídios ao álcool combustível aos produtores de MT, MS, MG e GO;
- Processo Administrativo n.º 48610.010302/2004-76, que trata da revogação da Portaria ANP n.º 301, de 18/12/2004;
- Cópia de partes do Processo Judicial n.º 2004.34.00.015909-5, da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, que se encontravam no Processo Administrativo n.º 48610.011374/2004-31;
- Outros documentos entregues pela ANP, em vista das solicitações formuladas pela equipe de fiscalização, apontados ao longo deste relatório.

(...)

6. **ANÁLISE**

6.1 **DOS FATOS**

6.1.1 **EM ÂMBITO JUDICIAL**

A seguir encontram-se narradas as principais etapas do processo judicial que culminou no acordo para pagamento dos subsídios pleiteados pelos produtores rurais.

Após tentativas de recebimento, em âmbito administrativo, dos valores relativos ao subsídio do álcool, o Sindicato da Indústria da Fabricação do Álcool do Estado de Minas Gerais - Siamig (CNPJ n.º

205.081.171/0001-88), o Sindicato da Indústria da Fabricação do Açúcar e do Álcool do Estado de Mato Grosso do Sul - Sindalcool/MS (CNPJ n.º 01.924.125/0001-70), o Sindicato da Indústria da Fabricação do Álcool do Estado de Goiás - Sifaeg (CNPJ n.º 00.971.929/0001-68) e o Sindicato das Indústrias Sucroalcooleiras de Mato Grosso - Sindalcool/MT (CNPJ n.º 01.345.461/0001-69) propuseram ação junto à Justiça Federal no Distrito Federal, em 11/5/2004, autuada sob o número 2004.34.00.015909-5, (fls. 185 e seguintes, a.1, v. 1).

Por meio da Decisão n.º 394/2004, de 1/6/2004 (fls. 781 e seguintes, a.1, v.3), e da Sentença n.º 476/2004-B (fls. 796 e seguintes, a.1, v.3), o juízo federal da 3ª VF do DF deferiu parcialmente o pedido dos autores.

Em suas razões de decidir, o juiz federal vislumbrou verossimilhança do pedido, consistente na ausência de validade da Portaria ANP n.º 83, de 16/5/2000 (fl. 157, a.2, v.1), e determinou à ANP o bloqueio na Conta Petróleo de R$ 123.031.786,98, referente ao subsídio de equalização do álcool anidro, relativo ao período de janeiro de 2002 a dezembro de 2003.

Determinou também à ANP, em 17/6/2004, que procedesse ao bloqueio na Conta Petróleo de R$ 71.707.962,77, referente ao subsídio de equalização do álcool etílico hidratado, e de R$ 22.242.777,56, relativo ao subsídio de regra de saída.

Em 17/8/2004, a ANP apresentou contestação nos autos do processo n.º 2004.34.00.015909-5 (fls. 852 e seguintes, a.1, v.3), solicitando a improcedência do pedido dos autores, em vista da legitima atuação da ré na regulação das atividades de produção de álcool.

Em 10/12/2004 (fl. 990, a.1, v.3), o juízo da 3ª VF do DF revogou as sentenças provisórias de 1/6/2004 e 17/6/2004, por entender não haver risco de dano irreparável aos autores, haja vista a solvência da ré. Observe-se que o fato de a cautelar haver sido revogada não significou juízo de mérito.

Em petição de 15/6/2005 (fl. 1011, a.1, v.3), os autores da ação judicial pleitearam, junto ao juízo da 3ª VF do DF, a suspensão do feito por 60 dias, ‘tendo em vista a possibilidade de composição voluntária entre os demandantes’.

Por meio de petição conjunta, datada de 1/9/2005 (fls. 1039 e seguintes, a.1, v.3), os sindicatos e a ANP formularam acordo com vistas à extinção do processo n.º 2004.34.00.015909-5, solicitando ao juiz a homologação do mesmo. Em resumo, o acordo previa que:

a) a ANP e os sindicatos concordavam com a existência de débito da primeira para com estes, no valor de R$ 178.435.829,01, relativo ao não pagamento de subsídios de equalização e de regra de saída, na forma contida nos processos administrativos n.º 48610.011374/2004-31 (pagamento de subsídios ao álcool combustível aos produtores de MT, MS, MG e GO) e n.º 48610.010302/2004-76 (revogação da Portaria ANP n.º 301, de 18/12/2004);

b) os autores aceitaram e concordaram, de forma irrevogável, com os valores indicados, apurados pela ANP;

c) a ANP obrigou-se a efetuar a inclusão, no orçamento da agência, de dotações orçamentárias específicas necessárias ao pagamento da dívida, bem como ao pagamento da mesma, assim que disponíveis os recursos.

Conclusos os autos do processo judicial em 14/9/2005, foram os mesmos remetidos ao MPF em 19/9/2005 (fls. 1058 e seguintes, a.1, v.3), para que se manifestasse acerca da proposta de acordo judicial.

Em parecer datado de 26/10/2005 (fls. 1061 e seguintes, a.1, v.3), em resumo, o membro do MPF atuante junto à 3ª VF do DF manifestou-se pela ilegalidade da proposta no que se refere ao subsídio de equalização, recomendando o indeferimento da pretensão, em vista de entender que a manutenção do mesmo seria uma faculdade da ANP.

Em relação ao subsídio da regra de saída, o MP entendeu, a princípio, que o mesmo seria devido aos produtores. Vislumbrou, entretanto, necessidade ‘de uma auditoria segura para análise dos termos do acordo’, manifestando parecer ‘pela realização de auditoria’ pelo TCU, em vista de suposta fragilidade na verificação, pela agência, dos documentos que serviram de base para o cálculo do *quantum*.

Em petição de 22/11/2005 (fls. 1071 e seguintes, a.1, v.3), os autores solicitaram ao juízo da 3ª VF do DF a rejeição da opinião do *Parquet* (contrária à homologação do acordo), requerendo a homologação do acordo judicial.

Intimada a se manifestar, a ANP, por meio de sua Procuradoria Federal, em petição de 31/1/2006 (fls. 1094 e seguintes, a.1, v.4), dirigida ao juiz da 3ª VF do DF, manifestou-se pela homologação do acordo.

Por meio de nova petição conjunta, datada de 14/3/2006 (fls. 1099 e seguinte, a.1, v.4), os sindicatos e a ANP retificaram o acordo firmado com vistas à extinção do processo n.º 2004.34.00.015909-5, solicitando ao juiz a homologação do mesmo. Tal retificação se referiu apenas a aspectos atinentes aos exercícios financeiros nos quais seriam incluídas as verbas necessárias ao pagamento.

Em documento de 15/3/2006 (fl. 1101, a.1, v.4), a ANP, por meio de sua Procuradoria Federal, requereu do juiz da 3ª VF do DF a homologação do acordo, apresentando a Resolução da Diretoria da ANP n.º 373, de 14/11/2005 (fl. 1102, a.1, v.4), que autorizou o procurador geral da autarquia a celebrar o acordo.

Em vista do parecer do MPF datado de 26/10/2005, o juízo da 3ª VF do DF, em 8/5/2006, determinou extração de cópia dos autos e remessa da mesma ao TCU, solicitando que este se manifestasse 'acerca do interesse de realizar a citada auditoria' (fl. 1103, a.1, v.4). A documentação foi encaminhada ao TCU por meio do Ofício da 3ª VF do DF n.º 179/2006, de 5/7/2006 (fl. 1105, a.1, v.4).

Por meio do Ofício n.º 924/2006-TCU/SECEX-1, de 19/7/2006 (fl. 1107, a.1, v.4), a 1ª Secex respondeu àquele juízo, informando a adoção de medidas iniciais de investigação (TC n.º 018.447/2006-8). Por meio do Ofício n.º 1103/2006-TCU/SECEX-1, de 10/11/2006 (fl. 1109, a.1, v.4), a 1ª Secex encaminhou àquele juízo cópia do Acórdão TCU n.º 2074/2006-Plenário, o qual concluiu, em resumo, que 'não foram encontrados indícios de irregularidade no cálculo do valor dos subsídios de 'equalização' e da 'regra de saída' realizados pela Superintendência de Abastecimento da ANP', no montante de R$ 178.435.829,01.

Em petição de 23/11/2006 (fls. 1124 e seguintes, a.1, v.4), os autores ratificaram ao juízo da 3ª VF do DF o pedido de homologação do acordo. Intimada a ANP, esta se manifestou em 4/12/2006 favoravelmente à homologação do acordo (fl. 1133, a.1, v.4).

Por meio da Sentença n.º 824/2006-B, de 11/12/2006 (fls. 1135 e seguinte, a.1, v.4), o juiz federal substituto da 3ª Vara Federal do Distrito Federal homologou o acordo.

6.1.2 **EM ÂMBITO ADMINISTRATIVO**

A seguir são relatados os fatos e atos administrativos que culminaram no pagamento do acordo judicial.

Intimada a ANP para cumprimento das decisões judiciais de 1/6/2004 e 17/6/2004, que determinou cautelarmente o pagamento de verbas aos sindicatos autores da ação judicial, o diretor geral da autarquia despachou o Ofício n.º 226/DG, de 21/6/2004 (fl. 822, a.1, v.3), solicitando do gerente executivo de finanças corporativas e tesouraria da Petrobras o pronto atendimento da ordem judicial, determinando o bloqueio de R$ 216.982.527,31 na Conta Petróleo. Em resposta, por meio da carta Finanças-013/2004, de 19/7/2004 (fls. 827 e seguinte, a.1, v.3), o aludido executivo da estatal informou a impossibilidade do cumprimento do pedido, em vista do encerramento da aludida conta.

Em resposta datada de 12/8/2004, por meio da carta JURÍDICO/CT n.º 4273/04 (fls. 847 e seguintes, a.1, v.3), encaminhada ao diretor geral da ANP, a Petrobras informou a impossibilidade do cumprimento dos pedidos encaminhados pelo Ofício ANP n.º 226/DG, de 21/6/2004, e Ofício ANP n.º 244/DG, de 22/7/2004, em razão do encerramento da Conta Petróleo, ocorrido em 23/6/2004. Informou a estatal que eventuais débitos deveriam ser submetidos à Secretaria do Tesouro Nacional (STN), em vista da ratificação do encerramento da conta, informada por meio do ofício da STN de n.º 3829/2004/GERAT/COFIS/STN (fls. 961 e seguintes, a.1, v.3), de 30/6/2004.

Em 17/8/2004, por meio da carta CE-GAPRE/EB/AAJ n.º 01/2004 (fls. 843 e seguintes, a.1, v.3), encaminhada ao juízo da 3ª VF do DF, a estatal buscou esclarecer a impossibilidade do cumprimento da ordem, tendo em vista o encerramento da Conta Petróleo, ocorrido em 23/6/2004, dois dias antes do recebimento do Ofício ANP n.º 226/DG.

Por meio de carta datada de 5/11/2004 (fls. 2 e seguintes, a.2, v.p.), dirigida ao diretor geral da ANP, os sindicatos interessados solicitaram a revogação da Portaria ANP n.º 301/2001 (fl. 156, a.2, v.1), bem como o pagamento administrativo dos subsídios entendidos devidos. Em despacho datado de

9/11/2004 (fls. 36 e seguinte, a.2, v.p.), o procurador geral da ANP destacou que 'esta PGR já se manifestou nesse sentido [ilegalidade da Portaria n.º 83], tendo submetido à Diretoria Colegiada proposta de ação, que restou aprovada', informado, ainda que, quanto à Portaria n.º 301, não foi objeto de manifestação expressa quanto à ilegalidade.

Por meio da Nota n.º 040/PROGE-BSB, de 16/11/2004 (fls. 38 e seguintes, a.2, v.p.), o procurador federal junto à ANP, em apreciação da legalidade da Portaria ANP n.º 83/2000 e da Portaria ANP n.º 301/2001, considerou que tais dispositivos usurpavam a competência normativa do CIMA, restando vigentes as resoluções n.º 10 e n.º 15 do conselho (fls. 2 e 14, a.4), recomendando, portanto, a anulação de ambas. Em despacho datado de 22/11/2004 (fl. 50, a.2, v.p.), o procurador geral da ANP aprovou parcialmente a nota, considerando desnecessária a anulação dos aludidos instrumentos, opinando apenas pela alteração da data de vigência da Portaria n.º 301, de maneira a harmonizá-la com o art. 6º da Resolução CIMA n.º 10.

Por meio do documento intitulado Proposta de Ação n.º 719/2004, datado de 24/11/2004 (fls. 3 e seguinte, a.1, v.p.), a Procuradoria da ANP, fazendo referência ao processo administrativo n.º 48610.01302/2004-76, apresentou à Diretoria da ANP proposta de 'alteração parcial do art. 1º da Portaria ANP nº 301/2001, para sanear vício de ilegalidade'. Esta proposta de ação culminou na edição da Resolução ANP n.º 43, de 30/11/2004, que, dando nova redação ao art. 1º da Portaria ANP nº 301/2001, ofereceu vigência para até 1/2/2004 às portarias ANP n.º 138, de 11/8/1999, n.º 160, de 28/9/1999, e n.º 177, de 28/10/1999.

Por meio da Resolução n.º 43, de 30/11/2004 (fl. 55, a.2, v.p.), a ANP modificou o art. 1º da Portaria n.º 301/2001, alterando a data de revogação das portarias n.º 138/1999, 160/1999 e 177/1999 (fls. 150 a 155, a.2, v.1), de maneira que estas passaram a viger até 1/2/2004.

Por meio do documento intitulado Proposta de Ação n.º 767/2004, datado de 14/12/2004 (fls. 1027 e seguintes, a.1, v.3), a Superintendência de Abastecimento (SAB) da ANP, fazendo referência aos processos administrativos n.º 48610.011374/2004-31 e n.º 48610.01302/2004-76, apresentou à Diretoria da ANP os 'cálculos referentes aos volumes comercializados de álcool combustível, no período de janeiro de 2002 a janeiro de 2004 (...), em atendimento à Proposta de Ação n.º 719, de 26/11/2004'. Tais cálculos concluíram pela necessidade de ressarcir subsídios a produtores rurais de álcool combustível no valor de R$ 178.435.829,01. A proposta de ação obteve anuência da Procuradoria Geral da ANP (fl. 1032, a.1, v.3).

Em vista da Proposta de Ação n.º 767/2004, a Reunião Diretoria da ANP n.º 330 (RD-536/2004), de 21/12/2004 (fl. 1042, a.1, v.3), com base na referida proposta de ação, aprovou o parecer da Procuradoria Geral, autorizando 'o encaminhamento do processo à Auditoria Interna para a certificação dos valores apurados' (ata às fls. 86, a.2, v.1).

Em 5/1/2005, por meio do Memorando n.º 003/2005-AUD/DG (fl. 85, a.2, v.1), a Auditoria da ANP solicitou da Procuradoria Geral da ANP posicionamento acerca da validade das portarias n.º 164/1998 (fl. 158, a.2, v.1) e n.º 83/2000, bem como os critérios jurídicos a serem adotados para o trabalho de certificação dos valores dos subsídios ao álcool combustível devidos.

Em 6/1/2005, a Procuradoria Geral da ANP, por meio da Nota n.º 013/PROGE (fls. 1082 e seguintes, a.1, v.3), manifestou-se acerca do pedido constante do Memorando n.º 003/2005-AUD/DG, no sentido de que a Portaria n.º 164/1998 era válida para o cálculo em questão, uma vez que a decisão judicial era aplicável apenas para as partes autoras do Processo Judicial n.º 2004.34.00.015909-5/DF.

Por meio de relatório de auditoria datado de 10/1/2005 (fls. 1 e seguintes, a.3, v.p.), a Auditoria da ANP, em certificação dos valores propostos para pagamento do acordo judicial, calculados pela SAB, considerou regular o valor de R$ 178.435.829,01. Tal relatório foi aprovado pela Reunião de Diretoria n.º 332 (RD n.º 026/2005), de 12/1/2005 (fl. 1057, a.1, v.3).

Fazendo referência à análise já efetuada no bojo de outras manifestações - Memorando n.º 26/PROGE-ESDF, de 27/2/2003 (fls. 13 e seguinte, a.2, v.p.); Nota n.º 001/PROGE-BSB, de 7/3/2003 (fls. 15 e seguintes, a.2, v.p.); Nota n.º 002/PROGE-BSB, de 9/6/2003 (fls. 20 e seguinte, a.2, v.p.); Nota n.º 494/PROGE, de 13/6/2003 (fls. 25 e seguintes, a.2, v.p.); Nota n.º 003/PROGE-BSB, de 1/7/2003 (fls. 30 e seguintes, a.2, v.p.); Nota n.º 040/PROGE-BSB, de 16/11/2004 (fls. 38 e seguintes, a.2, v.p.) -, a

Procuradoria Geral da ANP reiterou a existência de ilegalidade, por vício de competência, da Portaria ANP n.º 83/2000, reconhecendo a fragilidade de defesa da agência em ações judiciais.

Por meio do Ofício n.º 043/2005/PRG, de 21/3/2005 (fls. 133 e seguintes, a.1, v.p.), dirigido à STN, o procurador geral da ANP concluiu pela procedência do direito dos autores do processo n.º 2004.34.00.015909-5. Divergindo do valor apresentado pelos autores de R$ 216.982.527,31, solicitou da STN a inclusão no saldo da Conta Petróleo de R$ 147.820.417,38, 'a título de pagamento dos subsídios aqui mencionados para os Sindicatos referidos'. Tal valor foi posteriormente corrigido para R$ 178.435.829,01, por meio do Ofício n.º 050/2005/PRG, de 1/4/2005 (fls. 138, a.1, v.p.).

Em resposta, por meio do Ofício n.º 2317/2005/GEROB/COFIS-STN, de 9/5/2005 (fls. 167 e seguintes, a.1, v.p.), a STN informou à ANP a impossibilidade de execução do pedido em vista de ausência de base legal. Informou ainda que, em vista da inexistência de recursos para a realização da operação solicitada, esta somente poderia efetuada 'mediante inclusão de dotações específicas no orçamento dessa ANP'.

Por meio da carta DFIN-30.026/2005, datada de 9/5/2005, remetida à Procuradoria Geral da ANP (fls. 164 e seguinte, a.1, v.p.), a Petrobras, em atenção ao Ofício nº 045/2005/PRG, tendo em conta o encerramento da Conta Petróleo (com a estatal, após o encerramento, em condição de credora da União), respondeu que 'não se encontram disponíveis junto à PETROBRAS quaisquer valores direta ou indiretamente da União que possam ser utilizados para pagamento total ou parcial aos referidos sindicatos'.

Por meio do Ofício n.º 2317/2005/GEROB/COFIS-STN, datado de 9/5/2009, remetido à Procuradoria Geral da ANP (fls. 167 e seguinte, a.1, v.p.), a STN, em atenção ao Ofício nº 043/2005/PRG, alegou que, com a edição da Lei n.º 10.453/2002, 'o pagamento de tais subsídios tem como fonte parte de recursos da CIDE' (Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico) a partir de 1/1/2002. Desta forma, informou da impossibilidade de atendimento do pedido, orientando a autarquia no sentido de que 'tais pagamentos (...) somente poderão ser efetuados mediante inclusão de dotações específicas no orçamento dessa ANP'.

Por meio de cartas remetidas à ANP, datadas de 14/12/2004 (fls. 114 e seguintes, a.1, v.p.), de 26/1/2005 (fls. 117 e seguintes, a.1, v.p.), e de 2/2/2005 (fls. 120 e seguintes, a.1, v.p.), os autores manifestaram interesse em realizar acordo para por fim à demanda judicial.

Em decorrência da possibilidade de ocorrência do acordo judicial (ocorrido em 11/12/2006), por meio do documento intitulado Proposta de Ação n.º 491/2005, datado de 3/10/2005 (fls. 169 e seguintes, a.1, v.p.), a Procuradoria Geral da ANP, fazendo referência ao Processo Administrativo n.º 48610.011374/2004-31, apresentou à Diretoria da ANP proposta com a 'finalidade de autorizar expressamente o Procurador-Geral da ANP (...) a celebrar o acordo judicial (...), para desistência, pelos Autores, da ação ordinária nº 2004.34.00.015909-5/DF, com expressa renúncia ao direito sob o qual se funda a ação, evitando-se eventual condenação desta Agência ao pagamento de honorários advocatícios e demais consectários legais, além da correção monetária e juros, bem como ratificar os atos administrativos já praticados com esta finalidade'.

Em resposta, a Diretoria da ANP prolatou, em 17/11/2005, após a Reunião de Diretoria n.º 373 (RD-360/2005), resolução no sentido de 'autorizar, ratificando a decisão anterior, expressamente o Procurador-Geral da ANP (...) a celebrar o acordo judicial (...), para desistência, pelos Autores, da Ação Ordinária nº 2004.34.00.015909-5/DF, com expressa renúncia ao direito sob o qual se funda a ação' (fl. 172, a.1, v.p., com ata às fls. 98 e seguintes, a.2, v.1).

Por meio do Memorando n.º 015/2007-COR/SEC, de 30/5/2007 (fls. 1149 e seguintes, a.1, v.5), a Coordenadoria de Orçamento da ANP, fazendo referência ao Memorando n.º 41/2007/SEC, submeteu ao secretário executivo da ANP minuta de argumentação para solicitação de crédito orçamentário para pagamento do acordo judicial.

Por meio do Memorando n.º 670/SAB, de 1/8/2007 (fls. 1154 e seguintes, a.1, v.5), a Superintendência de Abastecimento da ANP, fazendo referência ao Memorando n.º 015/2007-COR/SEC, submeteu ao secretário executivo da ANP o resultado da apreciação da minuta de argumentação para solicitação de crédito orçamentário elaborada pela Coordenadoria de Orçamento da ANP.

Em reunião consignada em ata de 27/8/2007 (fls. 1174 e seguintes, a.1, v.5), os titulares da Secretaria Executiva da ANP, da SAB, da Procuradoria Geral e da Auditoria da ANP manifestaram-se acerca de diversos assuntos envolvendo o acordo judicial, concluindo, entre outros, pela necessidade de requerimento não de uma, mas de quatro solicitações de complementação orçamentária, uma para cada sindicato beneficiado, bem como pela alteração de pontos da minuta de argumentação para solicitação dos créditos orçamentários.

Por meio dos ofícios n.º 215/2007/COR/SEC/DG (fls. 1186 e seguintes, a.1, v.5), n.º 216/2007/COR/SEC/DG (fls. 1191 e seguintes, a.1, v.5), n.º 216/2007/COR/SEC/DG (fls. 1191 e seguintes, a.1, v.5), n.º 217/2007/COR/SEC/DG (fls. 1196 e seguintes, a.1, v.5), e n.º 218/2007/COR/SEC/DG (fls. 1201 e seguintes, a.1, v.5), o diretor geral da ANP encaminhou ao titular do Ministério das Minas e Energia (MME) solicitação com vistas a que este envidasse esforços junto à SOF para abertura de créditos especial, relativo a pagamento de débitos da conta Petróleo, Derivados e Álcool, tendo como favorecidas as usinas de álcool representadas pelo Sindalcool/MS (R$ 32.182.761,27), Sindalcool/MT (R$ 89.190.066,32), Siamig (R$ 25.972.540,08) e Sifaeg (R$ 31.090.461,34).

Remetidos os quatro ofícios ao MME, o secretário executivo da ANP, por meio da Nota de Encaminhamento datada de 3/9/2007 (fl. 1209, a.1, v.5), concluiu como finalizada a atuação da autarquia quanto ao cumprimento do acordo judicial firmado no bojo do Processo n.º 2004.34.00.015909-5/DF, visto entender, com as referidas remessas, cumprida a obrigação de efetuar a inclusão das dotações orçamentárias específicas.

Não obstante, entendendo como não adimplida a obrigação da ANP, o Sindalcool/MS, o Sindalcool/MT, o Siamig e o Sifaeg, por meio de notificação extrajudicial dirigida ao diretor geral da ANP, datada de 11/12/2007 (fls. 1213 e seguintes, a.1, v.5), requereram providências para a realização do pagamento ‘em parcela única, no prazo de cinco dias’.

Em memorando sem número, datado de 17/12/2007 (fls. 1210 e seguinte, a.1, v.5), encaminhado ao procurador geral da ANP, o secretário executivo da ANP manifestou-se acerca da aludida notificação extrajudicial, no sentido de que, com o encaminhamento das solicitações de complementação orçamentária ao MME, não caberia à autarquia qualquer outra medida, uma vez que ‘o deslinde da questão não pertence à órbita da Agência’. A tal manifestação anuiu o procurador geral da ANP, em nota lançada ao final do memorando.

Por meio do Parecer n.º 01/2008/MP/CGU/AGU, de 14/1/2008 (fls. 113 e seguintes, a.2, v.1), aprovado pelo consultor geral da União e pelo advogado geral da União, a AGU manifesta-se pela inexistência de infrações de natureza legal que desautorizem o processo de pagamento.

O parecer decorreu de solicitação encaminhada pelo MME à AGU, submetendo-lhe à apreciação o assunto acordo judicial e a Lei n.º 9.469/1997 (que trata de acordos judiciais no âmbito da Administração Federal), colocando a questão nos seguintes termos: a interpretação do § 1º do art. 1º da Lei 9.469/97 não pode: a) esvaziar por completo a limitação prevista no *caput*; b) ir de encontro ao art. 100 da Constituição Federal de 1988; c) fragilizar o princípio da indisponibilidade do interesse público, colocando nas mãos das autoridades indicadas no parágrafo a faculdade de decidir, de modo completamente discricionário, quando sacrificar os interesses de toda a coletividade para benefício de alguns poucos.

Entenderam o consultor geral e o advogado geral da União que:

a) a Administração Indireta podia, à época, fazer acordos e transações acima de R$ 50 mil, se autorizada pela autoridade máxima da entidade;

b) a exigência do art. 100 da CF diz respeito apenas aos pagamentos devidos em razão de sentença judiciária; no caso, trata-se de acordo realizado antes de qualquer sentença e que posteriormente foi homologado, bem como não se trata de sentença contra a Fazenda, mas homologatória de acordo;

c) não se pode dizer que o Estado sacrifica o interesse público quando paga seus compromissos, quando salda suas dívidas.

Em 1/2/2008, por meio da Nota Técnica n.º 02/DEINF/SOF/MP (fls. 1282 e seguintes, a.1, v.5), a Secretaria do Orçamento Federal, informada da discussão acerca da interpretação do art. 1º da Lei n.º 9.469/97, que autorizaria à ANP a realizar o acordo judicial sem manifestação do ministro do MME, manifestou-se pela necessidade de abertura de crédito adicional no orçamento anual da União, recomendando o encaminhamento da nota técnica à Secretaria Executiva do Ministério do Planejamento.

Por meio do Ofício n.º 63/2008/SE/MP, de 12/2/2008 (fls. 126, a.2, v.1), o secretário executivo do MPOG, fazendo referência aos ofícios n.º 79/2008/SE/MME e n.º 1866/2008/SE/MME, encaminhou ao secretário executivo do MME a Nota Técnica n.º 02/DEINF/SOF/MP (fls. 127 e seguintes, a.2, v.1), a qual não manifestou contrariedade ao acordo judicial.

Por meio da Nota AEGE/SPOA/SE n.º 006/2008, de 6/3/2008 (fls. 122 e seguintes, a.2, v.1), o MME, por meio de seu subsecretário de planejamento, orçamento e gestão, também não manifestou contrariedade ao acordo judicial, sugerindo o encaminhamento de ofício à Secretaria de Orçamento Federal (SOF), solicitando a abertura do referido crédito.

Por meio do Ofício n.º 888/2008-SE/MME, de 15/5/2008 (fls. 1286 e seguinte, a.1, v.5), a Secretaria Executiva do MME, fazendo referência à Nota Técnica n.º 2/DEINF/SOF/MP e ao Ofício n.º 63/2008/SE/MP, solicitou da Secretaria Executiva do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão ‘a abertura de Crédito Especial, relativo a pagamento de débitos da Conta Petróleo, Derivados e Álcool, no valor global de R$ 178.435.832,00 (...), a fim de dar cumprimento à decisão judicial e sanar as pendências com as usinas produtoras de álcool dos Estados do Mato Grosso, do Mato Grosso do Sul, de Minas Gerais e de Goiás’.

Em 11/6/2008, por meio do Memorando n.º 73/SECAD/SOF/MP (fls. 136, a.2, v.1), a SOF encaminhou ao secretário executivo do MPOG projeto de lei, com vistas à abertura ao Orçamento Fiscal da União (Lei n.º 11.647, de 24/3/2008), em favor dos Ministérios de Minas e Energia e dos Transportes, crédito especial no valor global de R$ 616.085.832,00.

Em despacho datado de 24/6/2008 (fls. 1233 e seguinte, a.1, v.5), encaminhado ao diretor geral da autarquia, a Procuradoria Federal junto à ANP, sem fazer menção ao Parecer n.º 01/2008/MP/CGU/AGU, alertou, ‘no caso concreto em voga, para a realização do pagamento acordado (fundado em sentença judiciária), a observância à sistemática dos precatórios judiciais’. Não obstante tal opinião isolada, prevaleceu, no âmbito da procuradoria federal junto à ANP o entendimento manifestado no Parecer n.º 01/2008/MP/CGU/AGU.

Por meio do Ofício EM n.º 00115/2008/MP, datado de 12/6/2008 (fls. 1254 e seguintes, a.1, v.5), a ministra de estado chefe da Casa Civil encaminhou ao presidente da República projeto de lei, com vistas à abertura ao Orçamento Fiscal da União, em favor dos Ministérios de Minas e Energia e dos Transportes, crédito especial no valor global de R$ 616.085.832,00. Segundo a Casa Civil, a solicitação tinha como objetivo, dentre outros, adequar o orçamento vigente, apontando expressamente a aplicação de recursos no valor de R$ 178.435.832,00 à ANP, em decorrência de acordo judicial firmado nos autos do Processo n.º 2004.34.00.015909-5.

Em 22/7/2008 foi publicada a Lei n.º 11.748, de 21/7/2008 (fls. 1244 e seguintes, a.1, v.5), que abriu ‘ao Orçamento Fiscal da União, em favor dos Ministérios de Minas e Energia e dos Transportes, crédito especial no valor global de R$ 616.085.832,00’, sendo R$ 178.435.832,00 destinados à ‘cobertura de saldo remanescente da Conta Petróleo devido pela União (Lei n.º 10.453, de 13 de maio de 2002)’, funcional programática n.º 28.843.0909.09LI.0001. A lei se originou do Projeto de Lei n.º 12, de 2008-CN, publicado no Diário do Senado de 26/6/2008 (fls. 1247 e seguintes, a.1, v.5).

Por meio do Memorando n.º 106/2008/AUD, de 21/10/2009 (fls. 1323 e seguintes, a.1, v.5), a Auditoria Geral da ANP, citando contato telefônico travado com o diretor geral da autarquia, no qual se informou acerca da disponibilidade financeira de R$ 60 milhões para pagamento de subsídios ao álcool, informou ao mesmo diretor geral, após discorrer acerca do histórico dos fatos, ‘que se trata de assunto de cumprimento de decisão judicial, não sendo assunto de âmbito administrativo’. Desta forma, encaminhou a documentação disponível ao diretor geral, recomendando que fosse a mesma anexada ao processo administrativo que trata do assunto. Depreende-se da leitura do memorando que a Auditoria da ANP não se opunha ao pagamento do acordo judicial.

Em 22/10/2008, por meio do Memorando n.º 040/DIR-4/2008 (fls. 1327 e seguintes, a.1, v.5), dirigido ao diretor geral, o diretor da ANP Victor de Souza Martins, titular da DR-4, fazendo referência a Reunião de Diretoria n.º 498, de 21/10/2008, em que foi informada determinação do diretor geral no sentido de suspender pagamentos aos sindicados no total de R$ 60 milhões, manifestou-se pela necessidade de esclarecimentos acerca da vigência e abrangência de diversas normas afetas a questão,

com vistas ao encaminhamento a ser dado quanto ao pagamento do acordo judicial. Tal assunto não conta da ata da referida reunião (fls. 103 e seguintes, a.2, v.1).

Em 22/10/2008, por meio do Memorando n.º 014/DG (fls. 1332 e seguintes, a.1, v.5), dirigido aos diretores Victor Martins e Nelson Narciso, o diretor geral da ANP apresentou a ‘cronologia dos fatos relacionados ao pagamento da conta petróleo’, informando que estava adotando medidas no sentido de autorizar ‘o empenho de R$ 60 milhões em favor dos sindicatos referidos, adotando o critério da proporcionalidade’.

Em Despacho datado de 24/10/2008 (fls. 1343 e seguinte, a.1, v.5), encaminhado ao diretor geral da autarquia, a Procuradoria Federal junto à ANP, fazendo referência ao Memorando n.º 040/DIR-4/2008 e ao Processo n.º 48610.011374/2004-31, alertou para o fato de que, no âmbito da competência da AGU, a matéria se encontrava esgotada, informando que diversos órgãos se manifestaram pela inexistência de indícios de irregularidade no acordo judicial, inclusive quanto à regularidade da realização do mesmo sem manifestação dos ministros de estado (abordada na nota CONJUR/MME n.º 261/2007 e no parecer AGU n.º 01/2008/MP/CGU/AGU), depreendendo-se, portanto, que a Procuradoria Federal junto à ANP não se opunha ao pagamento do aludido acordo.

Por meio do Memorando n.º 036/CG/DG, de 29/10/2008 (fls. 1355 e seguinte, a.1, v.5), destinado ao diretor geral, o chefe do Gabinete do Diretor Geral da ANP informou que tanto a Procuradoria Federal junto à ANP quanto à Auditoria da ANP corroboraram a regularidade dos procedimentos afetos ao acordo judicial.

Em vista de disponibilidade financeira, por meio do Memorando n.º 015/DG, de 29/10/2008 (fls. 1357 e seguinte, a.1, v.5), do diretor geral da ANP, foi determinado ao contador da autarquia o pagamento de R$ 60 milhões aos sindicatos interessados, proporcionalmente a cada credor. Segundo registros no Siafi, os pagamentos foram realizados da seguinte forma:

BENEFICIÁRIO	**NOTA DE EMPENHO**	**ORDEM BANCÁRIA**	**DATA PG**	**VALOR**
Sindalcool/MT	2008NE001786	2008OB906846	30/10/2008	29.990.635,90
Sindalcool/MS	2008NE001787	2008OB906847	30/10/2008	10.821.625,27
Siamig	2008NE001784	2008OB906848	30/10/2008	8.733.405,24
Sifaeg	2008NE001785	2008OB906845	30/10/2008	10.454.333,59

Em vista de nova disponibilidade financeira, por meio do Memorando n.º 022/DG, de 22/12/2008 (fls. 1432 e seguinte, a.1, v.6), do diretor geral da ANP, foi determinado ao contador da autarquia o pagamento de R$ 118.435.829,01 aos sindicatos interessados, proporcionalmente a cada credor. Segundo registros no Siafi, os pagamentos foram realizados da seguinte forma:

BENEFICIÁRIO	**NOTA DE EMPENHO**	**ORDEM BANCÁRIA**	**DATA PG**	**VALOR**
Sindalcool/MT	2008NE002206	2008OB908494	22/12/2008	59.199.430,42
Sindalcool/MS	2008NE002208	2008OB908499	22/12/2008	21.361.136,00
Siamig	2008NE002204	2008OB908497	22/12/2008	17.239.134,84
Sifaeg	2008NE002205	2008OB908500	22/12/2008	20.636.127,75

Foram entregues aos sindicatos, portanto, os seguintes valores:

BENEFICIÁRIO	**VALOR**
Sindalcool/MT	89.190.066,32
Sindalcool/MS	32.182.761,27
Siamig	25.972.540,08
Sifaeg	31.090.461,34
TOTAL	178.435.829,01

6.2 **DA EXISTÊNCIA DOS SUBSÍDIOS NO PERÍODO DE 2002 A 2004**

6.2.1 **DA VIGÊNCIA DS NORMAS AUTORIZATIVAS DOS SUBSÍDIOS**

De acordo com a documentação coletada, o pagamento de subsídios aos produtores de álcool etílico anidro combustível (AEAC) originou-se do Departamento Nacional de Combustíveis (DNC), por meio da publicação da Portaria n.º 19, de 21/5/1997, alterada pela Portaria n.º 115, de 5/8/1998, e pela Portaria n.º

164, de 12/11/1998 (fl. 158, a.2, v.1), ambas da ANP, cuja criação se deu por meio da Lei n.º 9.478, de 6/8/1997.

Com competência para regular a política de subsídios e subvenções para o setor sucro-alcooleiro, encontra-se o Conselho Interministerial de Açúcar e Álcool - CIMA. Criado pelo Decreto sem número de 21/8/1997 (fls.163 e seguinte, a.2, v.1) e ratificado pelo Decreto n.º 3.546, de 17/7/2000 (fls.161 e seguinte, a.2, v.1), editou as resoluções nº 10, de 1/2/1999 (fls. 14 e seguinte, a.4), e nº 15, de 20/10/1999 (fl. 2, a.4), determinando regras para o pagamento de três subsídios para produtores de álcool etílico hidratado combustível - AEHC (utilizado como combustível automotivo) e de álcool etílico anidro combustível - AEAC (utilizado como aditivo da gasolina automotiva).

O primeiro subsídio, criado pelo art. 1º da Resolução CIMA n.º 10/1999, obrigava à ANP repassar aos produtores de álcool hidratado, 'diretamente ou mediante convênios celebrados com os Estados onde se localizam as empresas, o valor de R$ 0,0450 por litro, para assegurar a competitividade do produto com a gasolina 'A' a preços de mercado'. Esse subsídio passou a ser denominado como COMPETITIVIDADE (para o álcool hidratado).

O segundo subsídio, regulado pelo art. 5º da Resolução CIMA n.º 10/1999, autorizou a ANP a aplicar recursos da Conta Petróleo, Derivados e Álcool na equalização dos custos de produção da cana-de-açúcar nos Estados do ES, GO, MT, MS, MG, PA, RJ e TO, 'observando valores e procedimentos divulgados pelo Poder Executivo'. Esse subsídio passou a ser denominado como equalização (dos custos de produção do álcool hidratado e do álcool anidro).

O terceiro subsídio, criado pelo art. 6º da Resolução CIMA n.º 10/1999, deu direito aos produtores de álcool hidratado e de álcool anidro localizados nos Estados de MT e MS, ao venderem o produto para companhias distribuidoras localizadas nas regiões Sul e Sudeste, a 'apoio temporário pelo prazo de cinco anos e em valores decrescentes a partir do segundo ano, destinado a permitir a comercialização do seu produto no mercado interno em bases competitivas, observados valores e procedimentos também divulgados pelo Poder Executivo'. Esse subsídio passou a ser denominado como regra de saída.

Regulamentando a Resolução CIMA n.º 10/1999, a ANP publicou as Portarias n.º 138, de 11/8/1999 (fl. 153 a.2, v.1), nº 160, de 28/9/1999 (fl. 152 a.2, v.1), e n.º 177, de 28/10/1999 (fl. 150 a.2, v.1), estabelecendo os volumes e os valores unitários a serem pagos aos produtores, bem como os critérios para pagamento para os três subsídios.

Com a edição da Resolução CIMA nº 15/1999 (art. 1º), o CIMA autorizou à ANP a extinção, a partir de 1/11/1999, dos pagamentos da parcela destinada a assegurar a competitividade entre o AEHC e a gasolina (subsídio de competitividade do álcool hidratado). Nesse caso, não se tratou de delegação de competência do CIMA à ANP de discricionariedade para extinguir o subsídio, possuindo caráter mandamental (fl. 2, a.4).

A Resolução CIMA nº 15/1999 (fls. 2, a.4) determinou também, em seu art. 2º, recomendar a ANP que coordenasse 'a elaboração de estudos com vistas a fixar novos valores a serem pagos a título de sustentação dos preços do álcool etílico anidro combustível - AEAC referente, tão somente, à equalização dos custos da cana-de-açúcar' (equalização do álcool anidro).

A ANP, por meio da Portaria n.º 83, de 17/5/2000 (fls. 157 a.2, v.1), revogou a Portaria ANP n.º 164/1998. Tal conduta inviabilizou indevidamente o pagamento do subsídio de equalização do álcool anidro, aos produtores de álcool.

Em 18/12/2001, a ANP, ao publicar a Portaria n.º 301/2001 (fl. 156 a.2, v.1), revogando as portarias n.º 138/1999, nº 160/1999, e n.º 177/1999, interrompeu, com efeitos a partir de 1/1/2002, os pagamentos aos produtores de álcool dos subsídios de competitividade do álcool hidratado e da regra de saída. Insta observar que havia autorização expressa do CIMA apenas em relação a extinção do subsídio de competitividade do álcool hidratado (art. 1º da Resolução CIMA nº 15/1999), sendo este subsídio regularmente extinto. Quanto ao subsídio da regra de saída, não havia autorização do CIMA para sua extinção pela ANP, havendo esta inviabilizado indevidamente o pagamento também deste subsídio.

Em resumo, a ANP, ao revogar as portarias n.º 138/1999, nº 160/1999, e n.º 177/1999, inviabilizou o recebimento, pelos produtores rurais, de subsídios previstos pelo CIMA, uma vez que impediu, sem competência para tal, a operacionalização do subsídio de equalização do álcool hidratado, o álcool anidro e do subsídio da regra de saída, previsto na Resolução CIMA n.º 10/1999.

Tal entendimento foi corroborado pela Procuradoria Geral da ANP como exaustivamente visto acima. Ao analisar a questão do não pagamento dos subsídios de equalização do álcool hidratado, álcool anidro e da regra de saída, por ocasião da elaboração da defesa nos autos do Processo n.º 2004.34.00.015909-5/DF, considerou que a Portaria n.º 301/2001 estaria 'eivada parcialmente de vício incorrigível de ilegalidade'. Entendeu a Procuradoria Geral que a revogação das portarias n.º 138/1999, nº 160/1999, e n.º 177/1999 a partir de 1/1/2002, 'extinguia' indiretamente os subsídios.

Desta forma, a Procuradoria, por meio da Proposta de Ação n.º 719, recomendou à ANP a alteração do art. 1º da Portaria n.º 301/2001. A proposta culminou na Resolução ANP n.º 43/2004, que deu nova redação ao art. 1º da Portaria nº 301/2001(fl. 156, a.2, v.1).

Em que pese correta a conclusão pela ilegalidade da revogação das portarias n.º 138/1999, nº 160/1999, e n.º 177/1999 a partir de 1/1/2002, a ANP, segundo parecer da Procuradoria Federal junto à autarquia, ao invés de simplesmente anular o ato administrativo viciado (art. 1º da Portaria n.º 301/2001), optou por oferecer novo prazo de vigência para as portarias revogadas (para até 1/1/2004), repristinando, por assim dizer, a eficácia das mesmas.

Tal conduta, apesar de haver contribuído para certa confusão quanto à existência ou não dos subsídios ao longo de 2002 a 2004, teve o condão de restabelecer a hipótese de incidência dos mesmos para este período, gerando, de plano, direito aos produtores rurais a perceber dos cofres públicos os valores apontados na Resolução ANP n.º 10/1999, calculados de acordo com a produção do período.

Por tais motivos, a equipe de auditoria conclui não existir indícios da ilegalidade na vigência dos subsídios equalização do álcool hidratado e da regra de saída (do álcool hidratado e do álcool anidro) no período de 2002 a 2004.

Com relação ao subsídio equalização do álcool anidro, a Resolução CIMA n.º 15/1999 apenas autorizou a ANP a proceder aos estudos para alteração dos valores pagos, com vistas a fixar novos valores a título de sustentação dos preços. Não obstante tal fato, a ANP, por meio da Portaria n.º 83/2000, que revogou a Portaria ANP n.º 164/1998, inviabilizou por completo o pagamento do subsídio, exorbitando, assim, seu poder regulamentar.

Por tal motivo, a equipe de auditoria conclui que não existem indícios da ilegalidade quanto à vigência dos subsídios equalização do álcool anidro no período de 2002 a 2004.

6.2.2 **DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES DOS SUBSÍDIOS**

Às fls. 54 a 86, a.3, encontra-se demonstrativo da produção dos produtores rurais de cana-de-açúcar em MT, MS, GO e MG, para o AEHC e o AEAC, apresentado no âmbito do relatório de certificação da regularidade dos valores propostos para pagamento dos subsídios devidos entre 2002 e 2004. Tal demonstrativo foi, de acordo com as informações constantes das fls. 7 e seguintes, a.3, elaborado a partir de informações prestadas pelas empresas distribuidoras de combustíveis, por meio de declarações prestadas à ANP em documento denominado Demonstrativo de Controle de Produto - DCP.

Mesmo considerando não ser objeto desta auditoria a verificação da regularidade do cálculo do valor dos subsídios de equalização e da regra de saída realizados pela Superintendência de Abastecimento da ANP (visto o mesmo já haver sido objeto de deliberação do TCU que, por meio do Acórdão n.º 2074/2006-Plenário, que considerou a inexistência de indícios de irregularidade no que se refere a tais cálculos), trata-se o demonstrativo constante do relatório de certificação de evidência de que houve volumosa produção de AEHC e AEAC nos Estados e no período em questão.

Por tal motivo, a equipe de fiscalização conclui que não há indícios que neguem a ocorrência de fatos geradores dos subsídios de equalização e da regra de saída, previstos nas hipóteses de incidência constantes da Resolução CIMA n.º 10/1999, no período de 2002 a 2004, nos Estados de MT, MS, GO e MG.

6.3 **DA REGULARIDADE DO ACORDO JUDICIAL E DE SEU PAGAMENTO**

6.3.1 **DA OBSERVÂNCIA DO § 1º DO ART. 1º DA LEI n.º 9.469/1997**

Quanto à observância dos requisitos legais na assinatura do acordo e no pagamento dele decorrente, o texto da Lei n.º 9.469/1997 vigente à época da homologação do acordo (11/12/2006) era o seguinte:

'Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para

terminar o litígio, nas causas de valor até R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), (...), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou opoentes, nas condições aqui estabelecidas.

§1º Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado no caput, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, no caso da União, ou da autoridade máxima da autarquia, da fundação ou da empresa pública.'(grifo nosso)

Assim, de acordo com a parte final do § 1º do art. 1º da Lei n.º 9.469/97, o diretor geral da ANP, na qualidade de dirigente máximo da autarquia, tinha, segundo a literalidade da norma legal vigente, a competência requerida para autorizar a assinatura do ato, que foi firmado pelo procurador geral junto à ANP, por delegação de competência daquele (fls. 1102, a.1, v.4). Corroborando tal entendimento, temos o Parecer n.º 01/2008/MP/CGU/AGU, de 14/1/2008 (fls. 113 e seguintes, a.2, v.1), aprovado pelo consultor geral da União e pelo advogado geral da União.

A competência para a autorização, ainda, foi confirmada pelo juiz prolator da Sentença n.º 824/2006-B, nos autos do Processo nº 2004.34.00.015909-5/DF, que homologou o acordo (fls. 1135, a.1, v.5):

'Verifico que, nos termos do art. 1º, §1º, da Lei 9.469/97, está a ANP habilitada a celebrar acordo, porquanto subscrito pela autoridade máxima da Autarquia ré. Também, posteriormente, a Consultoria da União, no Parecer N.01/2008/MP/CGU/AGU (fls.113/121, anexo 2, v.1), de 14/1/2008, aprovado pelo Consultor-Geral e pelo Ministro-Chefe da AGU), encaminhado ao MME, se manifestou pela possibilidade da autoridade máxima da ANP autorizar a assinatura do acordo à vista da interpretação do art.1º, §1º, da Lei 9.469/97.'

Após a homologação do acordo judicial, e tendo em vista o parecer do consultor geral da União, adotado pelo advogado geral da União, não seria razoável esperar dos gestores da ANP conduta alternativa, restando-lhes apenas cumprir os termos da avença, com a solicitação da inclusão, no seu orçamento, de verba necessária ao pagamento, bem como o pagamento quando da disponibilização financeira dos recursos pelo Tesouro.

Por tais motivos, a equipe de auditoria conclui não haver indícios de irregularidades no acordo judicial, no que se refere à observância do § 1º do art. 1º da Lei n.º 9.469/1997.

6.3.2 **DA OBSERVÂNCIA DO ART. 100 DA CF/88 (PRECATÓRIOS)**

Outro questionamento que se apresenta diz respeito à obrigatoriedade, ou não, da obediência do pagamento dos valores decorrentes do acordo à ordenação cronológica dos precatórios judiciais.

A Constituição Federal, em seu art. 100, determina:

'Art. 100. À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

(...)

§ 2º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor, e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de precedência, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito.'

No Parecer n.º 01/2008/MP/CGU/AGU acima referido, a Consultoria da União, em parecer adotado pela Advocacia Geral da União, manifestou-se pelo não enquadramento do caso ao condicionamento dos precatórios, esclarecendo: a) tratar-se de acordo realizado antes de qualquer sentença e que, só posteriormente foi homologado, e b) não se tratar de sentença contra a Fazenda, mas de sentença homologatória de acordo.

Diante desse entendimento e considerando-se, ainda, que nos §§ 1º e 2º do art. 100 da CF/88 consta a obrigatoriedade de inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários, e que as dotações orçamentárias e os créditos abertos devem ser consignados diretamente ao Poder Judiciário, constata-se que a decisão de não se cingir à ordem cronológica de apresentação de precatórios ocorreu não em 2008 (quando os débitos foram pagos após a prolação da sentença homologatória do acordo), mas em 2005, quando a ANP encaminhou ao juízo federal a concordância com a solução do litígio mediante acordo, ou mesmo antes, quando a diretoria da entidade, conforme RD n.º 536/2004, de 21/12/2004 (fls.1042, a.1, v.3), aprovou o pagamento de subsídio ao álcool combustível para os estados de MT, MS, MG e GO.

Após a homologação do acordo judicial, e tendo em vista a posição da AGU quanto ao caso, não seria razoável esperar dos gestores da ANP conduta alternativa, restando-lhes apenas cumprir os termos da avença, com a solicitação da inclusão, no seu orçamento, de verba necessária ao pagamento, bem como o pagamento quando da disponibilização financeira dos recursos pelo Tesouro.

Do exposto conclui-se que não há indícios de que o acordo judicial feriu disposições contidas no art. 100 da CF/88, mesmo porque não estava a ele submetido.

6.3.3 **DA ADEQUAÇÃO DA CONDUTA DA ANP A OUTRAS NORMAS LEGAIS E REGULAMENTARES E AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

6.3.3.1 **Questionamentos da CAPAD no âmbito do Requerimento n.º 414/2009**

Objetivando prestar informações à Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento da Câmara dos Deputados, passamos a responder cada um dos questionamentos contidos no Requerimento n.º 414/2009.

A - Por que a ANP nem sequer tentou reduzir o valor de R$ 178 milhões, considerado indevido pelo Ministério Público Federal?

Em pronunciamento nos autos do processo judicial, em parecer datado de 26/10/2005 (fls. 1061 e seguintes, a.1, v.3), o membro do MPF atuante junto à 3ª VF do DF manifestou-se pela ilegalidade da proposta no que se refere ao subsídio de equalização, recomendando o indeferimento da pretensão, em vista de entender que a manutenção do mesmo seria uma faculdade da ANP.

Em relação ao subsídio da regra de saída, o MP entendeu, a princípio, que o mesmo seria devido aos produtores. Vislumbrou, entretanto, necessidade ‘de uma auditoria segura para análise dos termos do acordo’, manifestando parecer ‘pela realização de auditoria’ pelo TCU, em vista de suposta fragilidade na verificação, pela agência, dos documentos que serviram de base para o cálculo do *quantum*.

Na opinião da equipe de fiscalização, a edição da Resolução CIMA nº 15/1999 (fls. 02, a.4), apesar de sua malfadada redação, não ofereceu discricionariedade à ANP para a extinção, a partir de 1/11/1999, apenas dos pagamentos da parcela destinada a assegurar a competitividade entre o álcool hidratado e a gasolina. Ao contrário do que entendeu o MPF, a liberalidade da ANP para a manutenção do subsídio de equalização era restrita, conforme disposto no art. 2º da citada resolução, uma vez que recomendava à ANP a coordenação de estudos referentes aos subsídios de equalização.

A situação, de fato, era de mínima discricionariedade à autarquia, que passou a não ter conduta alternativa à operacionalização da extinção do subsídio. Desta forma, o art. 1º da aludida resolução não trata de delegação de competência do CIMA à ANP para extinguir o subsídio, mas de ordem para tal, visto caber ao CIMA, e apenas a ele, determinar a eliminação do aludido subsídio.

Nesse sentido, tendo em conta que o valor originalmente pleiteado pelos sindicatos (cerca de 217 milhões de reais) era muito superior ao valor efetivamente pactuado mediante acordo judicial (cerca de 178 milhões de reais), bem como o fato de que o valor acordado não estaria sujeito a juros moratórios ou atualização monetária, a equipe de fiscalização entende devidamente esclarecida essa questão.

B - A ANP diz que fez o acordo porque os usineiros venceriam na Justiça. De onde veio essa certeza, se até uma liminar concedida aos sindicatos na primeira instância caiu seis meses depois do início da ação judicial?

Tal posicionamento da ANP derivou de diversas manifestações da Procuradoria Federal junto à autarquia, em especial a constante do Ofício n.º 043/2005/PRG, de 21/3/2005 (fls. 133 e seguintes, a.1,

v.p.), dirigido à STN, em que o procurador geral da ANP concluiu pela procedência do direito dos autores do processo n.º 2004.34.00.015909-5.

De fato, fazendo referência à análise já efetuada no bojo de outras manifestações - Memorando n.º 26/PROGE-ESDF, de 27/2/2003 (fls. 13 e seguinte, a.2, v.p.); Nota n.º 001/PROGE-BSB, de 7/3/2003 (fls. 15 e seguintes, a.2, v.p.); Nota n.º 002/PROGE-BSB, de 9/6/2003 (fls. 20 e seguinte, a.2, v.p.); Nota n.º 494/PROGE, de 13/6/2003 (fls. 25 e seguintes, a.2, v.p.); Nota n.º 003/PROGE-BSB, de 1/7/2003 (fls. 30 e seguintes, a.2, v.p.); Nota n.º 040/PROGE-BSB, de 16/11/2004 (fls. 38 e seguintes, a.2, v.p.) -, a Procuradoria Geral da ANP reiterou a existência de ilegalidade, por vício de competência, da Portaria ANP n.º 83/2000, reconhecendo ‘a fragilidade de defesa desta Agência em ações judiciais’.

C - Se a vitória dos usineiros era tão certa na Justiça, por que os sindicatos contrataram um lobista por 30% do valor do acordo - cerca de 50 milhões - para acelerar o pagamento junto à ANP?

Não foram coletados, ao longo dos trabalhos de campo, elementos que permitissem verificar o conteúdo da assertiva. Além disso, a avaliação da conduta dos sindicatos na esfera do Direito Privado não compete ao TCU, motivo pelo qual a equipe de fiscalização se abstém de manifestar opinião a respeito.

D - Por que a ANP ignorou um parecer do Ministério Público Federal que cortava mais de R$ 160 milhões da divida reclamada pelos sindicatos de usineiros?

A resposta a este questionamento guarda consonância com a resposta dada ao primeiro questionamento, motivo pelo qual remetemos o leitor àquele item.

E - O acordo judicial foi pago sem discussão técnica adequada?

Conforme se depreende das informações contidas neste relatório, a discussão que culminou no acordo judicial envolveu diversos órgãos e entidades executivas e de controle, havendo sido dado amplo conhecimento a todas as instâncias competentes para opinar e decidir, no âmbito da autarquia, do MME, do MPOG, da SRF, do TCU, da AGU, do MPF e do Poder Judiciário.

Em uma discussão que durou cerca de quatro anos, ao longo dos quais os sindicatos pleiteantes realizaram inúmeras tentativas de haver o que entendiam ser devido, não se notou qualquer indício de condutas, no âmbito da estatal, que facilitassem o atendimento do pleito.

Em que pese algumas opiniões discordantes quanto ao teor do acordo (em especial do MPF), a equipe de fiscalização não vislumbrou elementos que pudessem indicar que não houve discussão técnica adequada para a realização da referida avença.

F - O acordo judicial foi pago ‘em prazo recorde’?

Após a homologação do acordo, a ANP adotou a conduta que lhe cabia, solicitando a inclusão, em seu orçamento, do crédito suplementar necessário ao cumprimento do acordo.

A partir daí, a velocidade com que tramitaram os processos que culminaram na aprovação do projeto de lei que ocasionou a abertura do referido crédito orçamentário não mais se encontrava a cargo da ANP, uma vez envolver autoridades ministeriais e do Poder Legislativo.

Quanto à liberação dos recursos financeiros para a ANP, esta também não se encontrava sob a alçada de atuação da autarquia. Por outro lado, com a existência de disponibilidade financeira, não se podia esperar conduta alternativa da ANP que não a de pagar, sob pena de incorrer nas sanções derivadas da inadimplência do acordo.

Por tais motivos, a equipe de fiscalização entende que não se pode creditar à ANP qualquer responsabilidade pela velocidade com que ocorreram os pagamentos do acordo judicial, não havendo indícios que agentes daquela autarquia tenham se comportado em desacordo com as normas e os princípios que regem a Administração Republicana.

6.3.3.2 **Questionamentos no âmbito do TC n.º 014.463/2009-8**

Tramita nessa corte de contas o TC n.º 014.463/2009-8, que trata de Representação formulada por Marinus Eduardo De Vries Marsico, procurador do Ministério Público junto ao TCU (MPTCU), que trata de possíveis irregularidades existentes em acordo judicial firmado entre a ANP e os sindicatos de produtores rurais Sindalcool/MT, Sindalcool/MS, Siamig e Sifaeg, objeto do presente relatório de auditoria.

No bojo daquele processo consta manifestação da 1ª Secex, a qual, em comentários à representação do MPTCU, entende indispensável para a obtenção de respostas a alguns questionamentos. Com vistas a

solucionar tais questionamentos (contidos à fl. 20 dos autos do TC n.º 014.463/2009-8), passamos a responder cada um deles.

A - Por que a ANP optou pelo acordo em vez de seguir o rito processual comum?

Tal posicionamento da ANP derivou de diversas manifestações da Procuradoria Federal junto à autarquia, em especial a constante do Ofício n.º 043/2005/PRG, de 21/3/2005 (fls. 133 e seguintes, a.1, v.p.), dirigido à STN, em que o procurador geral da ANP concluiu pela procedência do direito dos autores do processo n.º 2004.34.00.015909-5.

De fato, fazendo referência à análise já efetuada no bojo de outras manifestações - Memorando n.º 26/PROGE-ESDF, de 27/2/2003 (fls. 13 e seguinte, a.2, v.p.); Nota n.º 001/PROGE-BSB, de 7/3/2003 (fls. 15 e seguintes, a.2, v.p.); Nota n.º 002/PROGE-BSB, de 9/6/2003 (fls. 20 e seguinte, a.2, v.p.); Nota n.º 494/PROGE, de 13/6/2003 (fls. 25 e seguintes, a.2, v.p.); Nota n.º 003/PROGE-BSB, de 1/7/2003 (fls. 30 e seguintes, a.2, v.p.); Nota n.º 040/PROGE-BSB, de 16/11/2004 (fls. 38 e seguintes, a.2, v.p.) -, a Procuradoria Geral da ANP reiterou a existência de ilegalidade, por vício de competência, da Portaria ANP n.º 83/2000, reconhecendo ‘a fragilidade de defesa desta Agência em ações judiciais’.

Nesse sentido, tendo em conta que o valor originalmente pleiteado pelos sindicatos (cerca de 217 milhões de reais) era muito superior ao valor efetivamente pactuado mediante acordo judicial (cerca de 178 milhões de reais), bem como o fato de que o valor acordado não estaria sujeito a juros moratórios ou atualização monetária, a equipe de fiscalização entende que não há indícios de irregularidade quanto ao ponto em questão.

B - Por que a ANP não resistiu à pretensão dos sindicatos?

A resposta a este questionamento guarda consonância com a resposta dada ao item anterior, motivo pelo qual remetemos o leitor àquele item.

C - Por que a ANP não efetivou o pagamento da dívida observando a sistemática imposta no art. 100, § 1º, da CF?

A resposta a este questionamento encontra-se detalhada no item 6.3.2 deste relatório. Em resumo, a conduta da ANP se baseou no Parecer n.º 01/2008/MP/CGU/AGU da Consultoria da União, adotado pela Advocacia Geral da União (fls. 113 e seguintes, a.2, v.1).

D - Qual a origem da dotação orçamentária utilizada pela ANP para efetivar o pagamento da dívida?

A efetivação o pagamento ocorreu por meio de crédito especial autorizado pela Lei n.º 11.748 de 21/7/2008.

E - Houve anuência do MPF à homologação do acordo? Em caso de negativa, por que a ANP decidiu, mesmo assim, firmar o acordo?

Não foi apurado pela equipe de fiscalização manifestação do MPF favorável ao pagamento do acordo judicial.

A resposta a este questionamento encontra-se detalhada no item 6.3.3.2, ‘A’, deste relatório.

Nesse sentido, tendo em conta que o valor originalmente pleiteado pelos sindicatos (cerca de 217 milhões de reais) era muito superior ao valor efetivamente pactuado mediante acordo judicial (cerca de 178 milhões de reais), bem como o fato de que o valor acordado não estaria sujeito a juros moratórios ou atualização monetária, a equipe de fiscalização entende que não há indícios de irregularidade quanto ao ponto em questão.

F - Houve anuência das autoridades prescritas no art. 1º, § 1º, da Lei n.º 9.469/97 e no art. 7º da Lei n.º 9.478/97?

Foi apurada pela equipe de fiscalização a existência de anuência das autoridades prescritas no art. 1º, § 1º, da Lei n.º 9.469/97 e no art. 7º da Lei n.º 9.478/97.

A resposta a este questionamento encontra-se detalhada no item 6.3.1 deste relatório. Em resumo, o § 1º do art. 1º da Lei n.º 9.469/97 permitia ao diretor geral da ANP autorizar a assinatura do ato, que foi firmado pelo procurador geral junto à ANP (fls. 1102, a.1, v.4).

G - Como foi, desde a homologação do acordo até o pagamento da dívida, todo o procedimento utilizado para efetivar o crédito dos subsídios questionados?

A resposta a este questionamento encontra-se detalhada no item 6.1.2 deste relatório.

H - Tendo em vista as competências normativas, quais e como atuaram os órgãos/entidades envolvidos no pagamento da dívida?

A resposta a este questionamento encontra-se detalhada no item 6.1.2 deste relatório.

7. **CONCLUSÃO: RESPOSTAS ÀS QUESTÕES DE AUDITORIA**

7.1 **QUESTÃO n.º 1**

A equipe de fiscalização conclui que estavam vigendo, entre janeiro de 2002 e janeiro de 2004, os denominados 'subsídio de equalização' para o álcool etílico hidratado, 'subsídio de equalização' para o álcool etílico anidro e 'subsídio de regra de saída' para ambos os produtos, sendo devidos tais subsídios a produtores do setor sucro-alcooleiro dos estados de MT, MS, MG e GO, na hipótese de ocorrência dos respectivos fatos geradores.

7.2 **QUESTÃO n.º 2**

A equipe de fiscalização conclui que não há indícios de que o acordo firmado pela ANP no bojo do Processo Judicial n.º 2004.34.00.015909-5/DF encontra-se inadequado às normas legais e regulamentares pertinentes, bem como aos princípios que regem a Administração Pública."

10. Com base nos argumentos e nas conclusões acima, a 9ª Secex formulou proposta de encaminhamento no sentido de:

"8.1. considerar atendida a Solicitação do Congresso Nacional formulada por meio do Requerimento n.º 414, de 12/7/2009, da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural, nos termos do inciso II do art. 17 da Resolução TCU n.º 215/2008;

8.2. encaminhar cópia do presente relatório de auditoria, dando ciência da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao presidente da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural da Câmara dos Deputados, em cumprimento do inciso II do art. 17 da Resolução TCU n.º 215/2008, ao procurador do Ministério Público junto ao TCU Marinus Vries de Marsico e à ANP;

8.3. arquivar os presentes autos, com fundamento no art. 19 da Resolução TCU n.º 215/2008, c/c art. 169, inciso IV, do Regimento Interno do TCU."

É o Relatório.

VOTO

Inicialmente, registro que atuo neste processo por força de sorteio realizado em virtude do impedimento do Ministro José Múcio Monteiro, declarado com fundamento no disposto no parágrafo único do art. 151 do Regimento Interno.

2. A presente solicitação, encaminhada pelo Presidente da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural da Câmara dos Deputados (CAPADR), trata do Requerimento nº 414/09, que "requer ao Tribunal de Contas da União - TCU a realização de auditoria sobre o pagamento de dívidas da União com 53 usinas de Minas Gerais, Goiás, Mato Grosso e Mato Grosso do Sul".

3. A dívida, no valor de R$ 178.435.829,01, foi paga às usinas de álcool representadas pelo Sindicato da Indústria da Fabricação do Álcool do Estado de Minas Gerais - Siamig (CNPJ nº: 205.081.171/0001-88, no valor de R$ 25.972.540,08), pelo Sindicato da Indústria da Fabricação do Açúcar e do Álcool do Estado de Mato Grosso do Sul - Sindalcool/MS (CNPJ n.º 01.924.125/0001-70, no valor de R$ 32.182.761,27), pelo Sindicato da Indústria da Fabricação do Álcool do Estado de Goiás - Sifaeg (CNPJ n.º 00.971.929/0001-68, no valor de R$ 31.090.461,34) e pelo Sindicato das Indústrias Sucroalcooleiras de Mato Grosso - Sindalcool/MT (CNPJ n.º 01.345.461/0001-69, no valor de R$ 89.190.066,32).

4. Quanto à preliminar de admissibilidade, uma vez presentes os requisitos previstos no inciso IV do art. 71 da Constituição Federal, combinado com os arts. 1º, incisos II e III, da Lei nº 8.444/1992, 232, inciso III, do Regimento Interno e 4º, inciso I, da Resolução TCU nº 215/2008, entendo que a solicitação

da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural da Câmara dos Deputados deve ser conhecida pelo Tribunal.

5. No que se refere ao mérito, adoto como razões de decidir o que segue.

6. O acima relatado mostra que a equipe de auditoria da 9ª Secretaria de Controle Externo (9ª Secex) realizou minuciosa análise acerca: dos fatos, no âmbito judicial e administrativo; da vigência das normas que autorizavam os subsídios; da ocorrência dos fatos geradores; da regularidade do acordo judicial e de seu pagamento, especialmente quanto à observância do § 1º do art. 1º da Lei nº 9.469/1997 e do art. 100 da Constituição Federal (Precatórios) e, por fim, da adequação da conduta da Agência Nacional do Petróleo (ANP) a outras normas legais e regulamentares, bem como aos princípios da administração pública.

7. Como se pôde observar, o exame efetuado pela unidade técnica não evidenciou indícios de irregularidades a respeito das questões levantadas. Além disso, com o objetivo de nortear a ação de controle do Tribunal, foram propostas as seguintes questões de auditoria:

"1. Estavam vigendo, entre janeiro de 2002 e janeiro de 2004, os denominados 'subsídio de equalização' para o álcool etílico hidratado, 'subsídio de equalização' para o álcool etílico anidro e 'subsídio de regra de saída' para ambos os produtos, sendo devidos tais subsídios a produtores do setor sucro-alcooleiro dos estados de MT, MS, MG e GO?

2. Caso vigentes os subsídios, o acordo firmado no bojo do Processo Judicial n.º 2004.34.00.015909-5/DF encontrar-se-ia adequado às normas legais e regulamentares pertinentes, bem como aos princípios que regem a Administração Pública?"

8. Após a conclusão dos trabalhos, a 9ª Secex esclareceu a respeito das referidas questões que:

"1. A equipe de fiscalização conclui que estavam vigendo, entre janeiro de 2002 e janeiro de 2004, os denominados 'subsídio de equalização' para o álcool etílico hidratado, 'subsídio de equalização' para o álcool etílico anidro e 'subsídio de regra de saída' para ambos os produtos, sendo devidos tais subsídios a produtores do setor sucro-alcooleiro dos estados de MT, MS, MG e GO, na hipótese de ocorrência dos respectivos fatos geradores.

2. A equipe de fiscalização conclui que não há indícios de que o acordo firmado pela ANP no bojo do Processo Judicial n.º 2004.34.00.015909-5/DF encontra-se inadequado às normas legais e regulamentares pertinentes, bem como aos princípios que regem a Administração Pública."

Ante o exposto, acolho a proposta de encaminhamento formulada pela 9ª Secex e Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à consideração deste Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de abril de 2011.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 941/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-016.430/2009-6
1.1. Apensos: TC-018.447/2006-8; TC-014.463/2009-8
2. Grupo I, Classe de Assunto II - Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessada: Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural da Câmara dos Deputados
4. Órgão: Câmara dos Deputados
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 9ª Secretaria de Controle Externo (9ª Secex)
8. Advogados constituídos nos autos: Nilton Antônio de Almeida Maia (OAB/RJ nº 67.460); André Uryn (OAB/RJ nº 110.580); Carlos da Silva Fontes Filho (OAB/RJ nº 59.712); Claudismar Zupiroli

(OAB/DF nº 12.250); Daniele Farias Dantas de Andrade (OAB/RJ nº 117.360); Eduardo Jorge Leal de Carvalho e Albuquerque (OAB/RJ nº 57.404); Ésio Costa Júnior (OAB/RJ nº 59.121); Guilherme Rodrigues Dias (OAB/RJ nº 58.476); Gustavo Cortês de Lima (OAB/DF nº 10.969); Hélio Siqueira Júnior (OAB/RJ nº 62.929); Idmar de Paula Lopes (OAB/DF nº 24.882); Ingrid Andrade Sarmento (OAB/RJ nº 109.690); Ivan Ribeiro dos Santos Nazareth (OAB/RJ nº 121.685); Juliana de Souza Reis Vieira (OAB/RJ nº 121.235); Luiz Carlos Sigmaringa Seixas (OAB/DF nº 814); Marcelo Certain Toledo (OAB/SP nº 158.313); Marcos Pinto Corrêa Gomes (OAB/RJ nº 81.078); Maria Cristina Bonelli Wetzel (OAB/RJ nº 124.668); Marta de Castro Meireles (OAB/RJ nº 130.114); Nelson Sá Gomes Ramalho (OAB/RJ nº 37.506); Paula Novaes Ferreira Mota Guedes (OAB/RJ nº 114.649); Paulo Vinícius Rodrigues Ribeiro (OAB/RJ nº 141.195); Rafaella Farias Tuffani de Carvalho (OAB/RJ nº 139.758); Ricardo Penteado de Freitas Borges (OAB/SP nº 92.770); Roberto Cruz Couto (OAB/RJ nº 19.329); Rodrigo Muguet da Costa (OAB/RJ nº 124.666); e Thiago de Oliveira (OAB/RJ nº 1223.6830.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação do Presidente da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural da Câmara dos Deputados. Por meio do Ofício nº 200/2009-CAPADR (fl. 1), Sua Excelência comunica acerca do Requerimento nº 414/09, de autoria do Depurado Moreira Mendes, que “requer ao Tribunal de Contas da União - TCU a realização de auditoria sobre o pagamento de dívidas da União com 53 usinas de Minas Gerais, Goiás, Mato Grosso e Mato Grosso do Sul”.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente solicitação, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade previstos no inciso IV do art. 71 da Constituição Federal e nos arts. 1º, incisos II e III, da Lei nº 8.443/1992, 232, inciso III, do Regimento Interno e 4º, inciso I, da Resolução TCU nº 215/2008;

9.2. considerar atendida a Solicitação do Congresso Nacional formulada por meio do Requerimento n.º 414, de 12/7/2009, da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural, nos termos do inciso II do art. 17 da Resolução TCU nº 215/2008;

9.3. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao Presidente da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural da Câmara dos Deputados, em cumprimento ao disposto no inciso II do art. 17 da Resolução TCU nº 215/2008; ao Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal, Dr. Marinus Vries de Marsico, à Procuradoria da República no Distrito Federal e à Agência Nacional do Petróleo (ANP);

9.4. arquivar os presentes autos, com fundamento no art. 169, inciso IV, do Regimento Interno, combinado com o art. 19 da Resolução TCU nº 215/2008.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0941-12/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: José Múcio Monteiro.

13.3. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.4. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)	(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES	VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência	Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE I - Plenário
TC-009.514/2006-3 (com 2 anexos)
Natureza: Recurso de Reconsideração
Entidade: Município de Palmeirândia, no Maranhão
Responsáveis: Nilson Santos Garcia, ex-Prefeito (CPF nº 062.067.513-68); Maria de Nazaré Martins, ex-Membro da Comissão Permanente de Licitação (CPF nº 844.924.653-91); Maura Patrícia Aguiar Mendes, ex-Presidente da Comissão Permanente de Licitação (CPF nº 760.852.443-04); Sônia Luzia Pinheiro Trinta, ex-Membro da Comissão Permanente de Licitação (CPF nº 351.536.603-20); C.J. Construções Ltda. (CNPJ nº 04.445.928/0001-30)
Recorrente: Nilson Santos Garcia (CPF nº 062.067.513-68)
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL INSTAURADA EM FACE DE DENÚNCIA. CONTRATO DE REPASSE CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONSTRUÇÃO DE UNIDADES HABITACIONAIS PELO PROGRAMA MORAR MELHOR. APRESENTAÇÃO DE NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS A TÍTULO DE COMPROVAÇÃO DE DESPESAS. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

1. A não comprovação da correta aplicação da totalidade dos recursos públicos repassados através de convênio enseja a irregularidade das contas, a condenação em débito e a aplicação de multa.
2. Se as alegações de defesa apresentadas pelo recorrente são insuficientes para afastar as irregularidades que lhe foram imputadas em processo de TCE, o débito e a multa impostos não serão elididos, haja vista as robustas provas materiais dos autos que comprovam a falta de nexo causal entre a documentação apresentada e a execução do objeto do convênio de responsabilidade do recorrente.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Nilson Santos Garcia (CPF 062.067.513-68), ex-prefeito do Município de Palmeirândia, no Maranhão, contra o Acórdão nº 1.460/2010-TCU-Plenário (fls. 147-148), por meio do qual o Tribunal deliberou no sentido de: julgar irregulares as suas contas e condená-lo ao pagamento do débito em solidariedade com a empresa C.J. Construções Ltda. (CNPJ nº 04.445.928/0001-30); aplicar-lhe a multa individual no valor de R$ 4.000,00, prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992; e inabilitá-lo para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal pelo período de cinco anos, nos termos do art. 60 da citada Lei.

2. Inicialmente, a Secretaria de Recursos (Serur) apresentou breve histórico do processo, nos seguintes termos:

“HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial instaurada em processo apartado por determinação deste Tribunal, consoante Acórdão 1.159/2005-Plenário (fls. 22/24), proferida nos autos do TC-019.888/2003-2, referente à denúncia acerca de irregularidades decorrentes da aplicação de recursos federais no Município de Palmeirândia/MA, transferidos mediante convênios e contratos de repasses celebrados nos exercícios de 1996 a 2004.

3. A aludida deliberação resultou da constatação, mediante inspeção, de inúmeras irregularidades na execução dos instrumentos de transferências examinados, dentre os quais o ora em análise, Contrato de

Repasse 129.403-89/2001/Sedu/Caixa, envolvendo o citado município e a União Federal, por intermédio da Caixa Econômica Federal (CEF), tendo por objeto a construção de vinte e três unidades habitacionais no povoado de São Carlos, naquela municipalidade.

4. De acordo com o contrato de repasse, folhas 69/75, anexo 1, o valor total do ajuste seria de R$ 162.214,32, sendo R$ 150.000,00 de recursos da CEF, e R$ 12.214,32 de contrapartida municipal. Sua vigência iniciou-se em 27 de dezembro de 2001 e se encerrou em 30 de dezembro de 2002.

5. Nos autos foi promovida citação do Sr. Nilson Santos Garcia em solidariedade com a empresa C.J. Construtora Ltda. para que recolhessem o débito ou para que apresentassem alegações de defesa para as irregularidades:

a) Notas fiscais emitidas em data anterior à da respectiva Autorização para Impressão de Documentos Fiscais (AIDF), conforme se observa de planilha que se segue:

Nota fiscal	**Data de emissão**	**Valor (R$)**	**AIDF**	**Data da AIDF**	**Validade da AIDF**
119 (fl. 85)	10/9/2002	1.807,36	119/03	22/1/2003	22/1/2005
109 (fl. 87)	27/8/2002	4.600,00	119/03	22/1/2003	22/1/2005
110 (fl. 95)	28/8/2002	17.705,39	119/03	22/1/2003	22/1/2005
159 (fl. 101)	3/1/2003	9.280,59	119/03	22/1/2003	22/1/2005
148 (fl. 114)	26/11/2002	62.407,40	119/03	22/1/2003	22/1/2005

As referências às folhas são do anexo 1

b) Notas fiscais de diferentes fornecedores/prestadores com igual ou similar padrão manuscrito.

6. Em resposta à citação, o Sr. Nilson Santos Garcia alegou, em preliminar, prescrição administrativa de cinco anos, e no mérito alegou (fls. 76/79 v.p.), *ad litteram*:

e) Quanto às notas fiscais com autorização (emissão) anterior à AIDF achamos estranho, pois a Caixa Econômica só efetua o pagamento com nota fiscal e recibo emitidos e encaminhados ao órgão para que o crédito seja feito ao prestador de serviço.

f) Notas fiscais com similar manuscrito, não nos diz respeito.

Por fim, Sr. Relator o município não deu prejuízo ao erário público (sic), pois todas as casas, o objeto do referido convênio, foram executadas e entregues à comunidade o que foi amplamente visto in loco pelos auditores.

6.1. As alegações de defesa apresentadas pelo responsável não foram acolhidas em razão de:

a) quanto à preliminar, o Tribunal deixou assente nos autos do TC-005.378/2000-2, que tratou de incidente de uniformização de jurisprudência relativo ao tema, por meio do Acórdão 2.709/2008-Plenário, que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra agentes causadores de danos ao erário, como é o caso em análise, são imprescritíveis. Igualmente, esse foi o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do Mandado de Segurança 26.210-9/DF, DOU de 10/10/2008;

b) no tocante ao mérito, cabia ao gestor averiguar a idoneidade das notas fiscais independentemente da análise que a Caixa Econômica Federal, acerca disso, viesse a realizar, ademais nos documentos intitulados Relação de Solicitação/Comprovação de Pagamentos (fls. 7 e 42-60, anexo 1), encaminhados como prestação de contas, foi apresentada numeração de notas fiscais que não correspondiam aos apresentados na inspeção (fls. 85/86, 87/88, 95/96, 101/102 e 114/115 do anexo 1);

c) não houve estabelecimento do nexo de causalidade entre os gastos e o objeto eventualmente materializado com recursos do Contrato de Repasse 129.403-89/2001, em razão da discrepância nas datas de emissão das notas fiscais e da AIDF, caracterizando a inidoneidade dos documentos, ainda que o objeto do contrato de repasse tenha sido executado como afirma o ex-prefeito, a comprovação de despesas por meio de documentos fiscais inidôneos resulta na desvinculação dessas despesas em relação aos recursos oriundos do contrato de repasse, concluindo-se pela ausência de comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do contrato de repasse.

7. A empresa C.J. Construções Ltda., embora citada de forma regular e válida, permaneceu silente, caracterizando-se sua revelia, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do § 3º do art. 12 da Lei 8.443/92.

8. Nos autos foi promovida audiência do Sr. Nilson Santos Garcia e dos membros da CPL em razão das irregularidades: licitante cujo procurador e real gerente é parente consanguíneo do prefeito municipal, existência de uma única empresa a participar do certame, seleção de proposta em desacordo com critérios/condições previstos no instrumento convocatório, montagem de procedimento licitatório com mudança de datas, licitante representada por pessoa sem credenciamento ou procuração e licitante não encontrada *in loco* pela equipe de auditoria da Secex/MA ou com endereço diverso do identificado em seus documentos formais.

9. O Sr. Nilson Santos Garcia apresentou suas razões de justificativas (fl. 79, v.p), reproduzidas textualmente:

No que diz respeito ao (sic) Tomada de Preço nº 07/2002, temos a esclarecer o que se segue:

Foi confirmado *in loco* amplamente pelos analistas da Secex/MA o inteiro cumprimento do objeto conveniado, entregue à comunidade do povoado São Carlos e obra recebida pela Caixa Econômica.

A TP 07/2002 foi amplamente divulgada no DOU, com tempo suficiente para qualquer empresa se habilitar.

A Srª Maria do Socorro P. Romeiro tinha credenciais para representar a empresa junto ao processo.

Todo fornecedor ou construtor é cadastrado junto ao município.

9.1. A justificativa referente à existência de uma única empresa a participar do certame foi acolhida, entretanto as demais foram rejeitadas, em razão de:

a) o Sr. Jorge Luís Santos Garcia, procurador com poderes ilimitados para gerir a empresa C.J. Construções Ltda. (fls. 215 do anexo 1) ser parente consanguíneo do prefeito à época dos fatos, Sr. Nilson Santos Garcia, conforme se verifica de pesquisa realizada no módulo CPF (fls. fls. 34 do principal e 217 do anexo 1);

b) no que se refere a Srª Maria do Socorro P. Romeiro, ante a completa ausência de elemento documental;

c) quanto à sede C.J. Construções Ltda., que não teria sido localizada pela equipe da Secex/MA, caberia ao justificante o ônus da prova, com apresentação de cópia do alegado cadastro de fornecedores, bem como outros documentos probatórios, nos termos do art. 333, II, do Código de Processo Civil c/c a Súmula 103 do TCU."

3. A unidade técnica examinou a preliminar de admissibilidade (fls. 2 a 4 do anexo 2), acolhida por este Relator, e concluiu pelo conhecimento como recurso de reconsideração, visto que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie, com a suspensão dos efeitos dos itens 9.1, 9.2, 9.5 9.6, 9.7, 9.8 e 9.9 do acórdão recorrido.

4. Vencida a etapa, a Serur, então, passou a analisar os argumentos apresentados quanto ao mérito, nos termos que seguem.

"**MÉRITO**

Argumento

12. O recorrente alega que não concorda com os termos da decisão, pois no que se refere ao Contrato de Repasse 129.403-89/2001, a CEF teria aprovado a prestação de contas apresentada (fl. 1, anexo 2).

Análise

13. O gestor argumenta que a entidade repassadora dos recursos manifestou-se favoravelmente a ele, razão pela qual esta Corte de Contas não poderia decidir contrariamente a esse entendimento.

14. As manifestações da entidade repassadora dos recursos não vinculam o TCU. De acordo com suas atribuições constitucionais, este Tribunal não está obrigado a seguir eventual entendimento de outros órgãos ou entidades da Administração Pública, permitindo concluir de forma diferente, porém, fundamentada. Como manifestado no Acórdão 2.105/2009-TCU-1ª Câmara, 'O TCU possui atribuição constitucional para realizar de forma autônoma e independente a apreciação da regularidade das contas dos gestores de bens e direitos da União'. Foram também nesse sentido os seguintes acórdãos desta Corte: 2.331/2008-1ª Câmara, 892/2008-2ª Câmara e 383/2009-Plenário.

15. Sobretudo quando se verificam elementos que, presumidamente, não foram apreciados pela CEF, a exemplo das constatações verificadas no curso da inspeção realizada pelo TCU no município, como Notas fiscais emitidas com data anterior à da respectiva Autorização para Impressão de

Documentos Fiscais (AIDF) e documentos intitulados Relação de Solicitação/Comprovação de Pagamentos, com numeração que não corresponde às notas obtidas na inspeção, conforme descrito no item 6.1 'b' desta instrução.

16. Desse modo, não há como acolher o argumento apresentado.

Argumento

17. O recorrente alega que nos contratos de repasse junto à Caixa não teria recebido um único centavo, pois simplesmente remeteria uma fatura do construtor para que os técnicos da CEF verificassem *in loco* e autorizassem os devidos pagamentos.

18. Assevera que o objeto do contrato foi amplamente atingido, com a construção de vinte e três casas no povoado de São Carlos, todas dentro do projeto estabelecido e aprovado pela CEF, o que foi constatado pela equipe que inspecionou o município.

19. Afirma ainda que se existe alguma irregularidade, que ela seria sanável, o que já teria sido providenciado junto à entidade repassadora. Quanto à falha no processo licitatório, também não tiraria o mérito da construção do objeto, a qual estaria atingindo os anseios da comunidade, razão pela qual não aceita a multa aplicada e figurar como devedor solidário.

Análise

20. A alegação de que o Acórdão recorrido incorreu em erro de julgamento, por desconsiderar que houve entrega do objeto do contrato de repasse, não deve prosperar. Somente a execução física do objeto não comprova, por si só, o emprego regular dos recursos públicos repassados.

21. A discrepância nas datas de emissão das notas fiscais e da AIDF caracteriza a inidoneidade dos documentos, o que acarreta a desvinculação dessas despesas em relação aos recursos oriundos do contrato de repasse, restando tais recursos sem comprovação de que foram utilizados de forma regular.

22. A jurisprudência desta Corte informa que a mera execução física do objeto, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente, cabendo ao responsável demonstrar o nexo causal entre os recursos que lhe foram repassados e a consecução do objeto.

23. O voto condutor do Acórdão 399/2001-TCU-2ª Câmara sintetiza o entendimento do TCU sobre o assunto:

24. 'Quanto ao mérito, assiste razão aos pareceres quando afirmam que a verificação física da obra, isoladamente, não é suficiente para comprovar que os recursos do convênio em exame foram corretamente aplicados. A existência física não comprova que a obra foi realizada com os recursos do referido convênio. Há que se obter nexo causal entre essa execução e os documentos de despesas da Municipalidade, tais como notas de empenho, recibos, extratos bancários, de forma que seja possível à fiscalização afirmar que aquela obra foi executada com os recursos transferidos pelo Convênio examinado'.

25. A ausência do nexo de causalidade impossibilita identificar se a obra foi executada (ou custeada) com recursos municipais, estaduais ou, ainda, oriundos de outros ajustes com entidades federais, com possíveis desvios das verbas próprias da avença.

26. Esse entendimento fundamenta-se no dever de prestar contas, previsto no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, bem como em outros normativos infraconstitucionais, como o Decreto-Lei 200/1967 e a Instrução Normativa - STN 1/1997. Nesse sentido é o teor dos Acórdãos 1.573/2007-TCU-1a Câmara, 297/2008-TCU-2a Câmara e 747/2007-TCU-Plenário.

27. Também não procede o argumento de que se existem irregularidades, que elas seriam sanáveis e que teriam sido providenciadas junto à CEF. O recorrente foi citado em razão das notas fiscais inidôneas e chamado em audiência para justificar as irregularidades descritas no item 8 desta instrução, não obtendo êxito em afastar tais ocorrências, com exceção da existência de uma única licitante. Ademais não foram especificadas quais medidas foram adotadas.

28. Dessa forma não há como acatar a defesa apresentada e afastar o débito e a multa."

5. Com base nas análises acima, e fundamento nos arts. 32, I, e 33, da Lei nº 8.443/92, bem como nos arts. 277, inciso I, 278 e 285, *caput*, do Regimento Interno, a Serur formulou proposta de encaminhamento no sentido de o Tribunal:

"a) conhecer do Recurso de Reconsideração interposto pelos Sr. Nilson Santos Garcia (CPF 062.067.513-68), contra o Acórdão 1.460/2010-TCU-Plenário, para, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar ciência ao recorrente e à Procuradoria da República do Estado do Maranhão do acórdão que for prolatado, bem como do relatório e voto que o fundamentarem.”

6. O Ministério Público junto ao Tribunal, representado pelo Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, pronunciou-se quanto ao mérito, em cota singela, “de acordo com a proposta oferecida pela Unidade Técnica”.

É o relatório.

VOTO

Trago à apreciação de meus eminentes Pares o recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Nilson Santos Garcia (CPF 062.067.513-68), ex-prefeito do Município de Palmeirândia, no Maranhão, contra o Acórdão nº 1.460/2010-TCU-Plenário, por meio do qual o Tribunal deliberou no sentido de: julgar irregulares as suas contas e condená-lo ao pagamento do débito em solidariedade com a empresa C.J. Construções Ltda. (CNPJ nº 04.445.928/0001-30); aplicar-lhe a multa individual no valor de R$ 4.000,00, prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992; e inabilitá-lo para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal pelo período de cinco anos, nos termos do art. 60 da citada Lei.

2. De início, registro que o presente recurso deve ser conhecido porquanto preenche os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, I, e 33 da Lei nº 8.443/92.

3. Quanto ao mérito, destaco do acima relatado com razões de decidir o que segue.

4. Não merece prosperar a alegação do recorrente, no sentido de não concordar com os termos do Acórdão nº 1.460/2010-TCU-Plenário em relação ao Contrato de Repasse 129.403-89/2001, pois a CEF teria aprovado a prestação de contas apresentada (fl. 1, anexo 2), visto que as manifestações da entidade repassadora dos recursos não vinculam o Tribunal, como bem demonstrou a Serur.

5. No que se refere ao argumento do Sr. Nilson Santos Garcia de que o acórdão recorrido incorreu em erro de julgamento, por desconsiderar que houve entrega do objeto do contrato de repasse, concordo com o posicionamento da unidade técnica de que não deve prosperar, pois somente a execução física do objeto não comprova, por si só, o emprego regular dos recursos públicos repassados.

6. A Serur, com propriedade, esclareceu que *“a jurisprudência desta Corte informa que a mera execução física do objeto, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente, cabendo ao responsável demonstrar o nexo causal entre os recursos que lhe foram repassados e a consecução do objeto”*.

7. Com base nessas razões, sou de opinião de que não há como acatar os argumentos apresentados pelo recorrente e, em consequência, afastar o débito e a multa a ele imputados.

8. Assim, manifesto-me pelo conhecimento e pelo não-provimento do recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Nilson Santos Garcia (CPF 062.067.513-68), ex-prefeito do Município de Palmeirândia, no Maranhão, mantendo, em seus exatos termos, o Acórdão nº 1.460/2010-TCU-Plenário.

Ante todo o acima exposto e considerado, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de abril de 2011.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 942/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-009.514/2006-3 (com 2 anexos)
2. Grupo I - Classe I - Recurso de Reconsideração

3. Responsáveis: Nilson Santos Garcia, ex-Prefeito (CPF nº 062.067.513-68); Maria de Nazaré Martins, ex-Membro da Comissão Permanente de Licitação (CPF nº 844.924.653-91); Maura Patrícia Aguiar Mendes, ex-Presidente da Comissão Permanente de Licitação (CPF nº 760.852.443-04); Sônia Luzia Pinheiro Trinta, ex-Membro da Comissão Permanente de Licitação (CPF nº 351.536.603-20); C.J. Construções Ltda. (CNPJ nº 04.445.928/0001-30)

3.1. Recorrente: Nilson Santos Garcia (CPF nº 062.067.513-68)

4. Entidade: Município de Palmeirândia, no Maranhão

5. Relator: Ministro Valmir Campelo

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-substituto Augusto Sherman Cavalcanti

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur)

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Nilson Santos Garcia (CPF 062.067.513-68), ex-prefeito, contra o Acórdão 1.460/2010-TCU-Plenário (fls. 147-148), por meio do qual o Tribunal julgou irregulares suas contas, condenou-o solidariamente com a empresa C.J. Construção Ltda. ao pagamento do débito, aplicou-lhe multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, bem como o inabilitou para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, nos termos do art. 60 da citada Lei.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts. 32, I, e 33 da Lei n. 8.443/92 c/c o art. 285 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer do presente recurso de reconsideração para, no mérito, negar-lhe provimento, e em consequência manter inalterado o Acórdão nº 1.460/2010-TCU-Plenário;

9.2. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao recorrente e à Procuradoria da República no Estado do Maranhão.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0942-12/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)
VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC – 007.965/2008-1
Natureza: Embargos de Declaração
Embargante: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO ACÓRDÃO Nº 614/2010-PLENÁRIO, QUE JULGOU PEDIDO DE REEXAME CONTRA O ACÓRDÃO Nº 1.644/2008-PLENÁRIO. CONHECIMENTO. ACOLHIMENTO PARCIAL. NOVA REDAÇÃO A ITEM DA DELIBERAÇÃO ORIGINAL. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, em face do Acórdão nº 614/2010-TCU-Plenário, que, ao apreciar pedido de reexame interposto contra o Acórdão nº 1644/2008-Plenário, proferido na Relação nº 27/2008 – Gabinete do Ministro Ubiratan Aguiar, concedeu parcial provimento ao recurso, nos termos adiante:

"9.2. conferir a seguinte redação aos itens 1.6 e 1.7 do Acórdão n.º 1644/2008 - *Plenário:*

'Determinação/Recomendação:

1.6. determinar ao DNIT que, mesmo em obras emergenciais, providencie projeto básico com todos os elementos do art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/93, em obediência ao art. 7º, § 2º, inciso II, e 9º, da Lei nº 8.666/1993, sob pena anulação dos contratos com base no § 6º do mesmo artigo, ressalvando, para o caso de obras emergenciais de baixa complexidade executiva, em caráter excepcional, a possibilidade de substituição do projeto básico por planilha estimativa, desde que esta se encontre devidamente fundamentada em relatório técnico;

1.7. recomendar ao DNIT que, nas contratações de obras por emergência, envide esforços para negociar os contratos adotando como referência de preços máximos aqueles observados em licitações de obras semelhantes em que tenha havido competitividade, devendo, em todo caso, observar como limite a mediana dos preços constantes do SICRO;' "

2. Nos embargos, o DNIT argumenta, quanto à determinação do item 1.6:

a) não há nenhum parâmetro que possa definir quais situações e serviços seriam entendidos como de baixa complexidade;

b) em casos de obras emergenciais, face à situação urgente da intervenção, não é possível aguardar a conclusão do projeto básico para o inicio das obras emergenciais. Assim, é de praxe do DNIT a elaboração do projeto concomitantemente à execução dos serviços. Afirma que agir diferentemente, além de fugir ao propósito inicial da contratação emergencial, poderia acarretar prejuízos imensuráveis para os administrados e conferir responsabilidade civil e criminal desproporcionais aos gestores públicos;

c) toda a análise realizada na instrução da unidade técnica teve como referência os serviços executados no âmbito do PETSE - Programa Emergencial de Trafegabilidade e Segurança nas Estradas que, segundo o recorrente, não objetivou o atendimento a uma emergência pontual para resolução de um problema localizado.

3. Por sua vez, quanto à recomendação do item 1.7, lança as seguintes alegações, em síntese:

a) dificuldades nas negociações dos contratos poderia ensejar atraso injustificado na intervenção emergencial, bem como acarretar subjetividade aos critérios de aceitação do orçamento de referência fora do Sicro;

b) não teriam sido esclarecidos quais os critérios de competitividade para servir de referência na elaboração da planilha estimativa ou do orçamento;

c) num processo licitatório, o desconto oferecido pela vencedora pode ser bem maior que o ofertado pelas demais colocadas, resultando numa média aritmética não condizente com os valores de mercado;

d) não haveria certeza quanto ao critério quantitativo adequado para aferir a competitividade de um certame;

e) caso haja futura revisão dos valores do Sicro, a recomendação forçaria o administrador à adoção de procedimentos inócuos.

4. Em instrução de fls. 10/22, o auditor-instrutor da Secob-2, valendo-se de ensinamentos doutrinários acerca do debate entre necessidade de projeto básico em obras emergenciais e analisando os argumentos do DNIT acerca dos critérios de definição dos preços de referência em contratações diretas, lançou, ao final, as seguintes propostas de encaminhamento, acolhidas pelo corpo dirigente da unidade especializada (fl. 23, Anexo 3):

"*a) Conhecer do recurso interposto pelo DNIT para, no mérito, dar-lhe provimento parcial de modo a reformar o Acórdão nº 1.644/2008 - TCU - Plenário, dando-lhe a seguinte redação:*

'1.6. determinar ao DNIT que, mesmo em obras emergenciais, providencie projeto básico com todos os elementos do art. 6º, inciso IX da Lei nº 8.666/1993, em obediência ao art. 7º, § 2º, inciso II, e § 9º da Lei nº 8.666/1993, sob pena de anulação dos contratos com base no § 6º do mesmo artigo;

1.6.1. em casos excepcionais e devidamente justificados, poderão ser utilizados projetos básicos que não apresentam todos os elementos do art. 6º, inc. IX da Lei nº 8.666/1993, não se admitindo, entretanto, a inexistência de projeto básico;

1.6.2. no processo de contratação com projeto básico que não tenha algum dos elementos elencados na Lei de Licitações deverá constar as razões que impossibilitaram a obtenção de tais elementos;

1.6.3. os projetos que não tenham algum dos elementos elencados na referida Lei, art. 6º, inc. IX, devem ser fundamentados em relatório técnico que apresente as características, as informações, as premissas e a metodologia utilizada para a definição da solução, de todos os serviços e respectivos quantitativos contratados, além das limitações que impediram a elaboração do projeto completo;

1.7. recomendar ao DNIT que, nas contratações de obras por emergência, envide esforços para negociar os contratos adotando como referência de preços máximos a mediana dos preços constantes do Sicro;

1.8. alertar o DNIT que, em atendimento ao inc. IV do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, a contratação direta deve se restringir somente à parcela mínima necessária para afastar a concretização do dano e a perda dos serviços executados, devendo a solução definitiva, conforme o caso, ser objeto de licitação formal, baseada em projeto básico que tenha todos os elementos do art. 6º, inc. IX da Lei nº 8.666/1993;

1.9. Arquivar o presente processo."

b) Dar ciência desta deliberação ao DNIT."

5. Ouvido o Ministério Público, ofertou parecer o Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé, divergindo parcialmente da unidade técnica, pelas razões apresentadas no trecho adiante transcrito da manifestação de fls. 25/28:

"*A meu ver, o ponto fulcral da explanação trazida pelo Dnit diz respeito à inconveniência de se aguardar a conclusão do projeto básico para dar início aos serviços emergenciais, de modo que a elaboração do projeto previamente ao início dos serviços, sob a ótica do interesse público, nem sempre seria viável (fl. 3). Tais circunstâncias, inclusive, motivaram a proposta da unidade técnica no sentido de flexibilizar a aplicação do art. 6º da Lei 8.666/93.*

Embora reconheça a legitimidade de tal argumento, parece-me inapropriado delinear situações em que seria admissível o não cumprimento da Lei de Licitações, admitindo-se projetos básicos sem alguns dos elementos previstos no inciso IX do art. 6º. A necessidade urgente das obras, no máximo, autoriza o início da execução dos serviços sem que o projeto básico esteja completo.

Vejamos o que diz o art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93:

'nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;'

O dispositivo estabelece a contagem do prazo de 180 dias a partir do evento que causou a emergência ou calamidade. Logo, uma das leituras possíveis a respeito do dispositivo leva ao

reconhecimento de que, em situações emergenciais, os serviços devem ser iniciados, se possível, logo após a ocorrência da calamidade ou emergência.

O bom senso, na verdade, determina exatamente isto: para que se resolva, com a maior celeridade possível, situação que possa ocasionar riscos às pessoas e ao patrimônio público e particular, os serviços iniciais (as primeiras tarefas) podem ser iniciados ainda que o projeto básico não tenha sido finalizado. De qualquer forma, para que a continuidade dos serviços ocorra com segurança e em conformidade com a técnica exigível para o caso, o projeto básico deve ser necessariamente concluído.

Ademais, o projeto básico completo, além de ser exigência legal, é importante para a elaboração satisfatória dos termos contratuais ou, se for o caso, para a formulação de aditivos contratuais. Com isso, quero dizer que, ainda que os primeiros serviços se iniciem sem a celebração de termo contratual completo, nos moldes previstos nos normativos internos da Autarquia, o projeto básico será importante para a elaboração de contrato que contenha todos os elementos e dispositivos necessários para garantir a boa execução dos serviços.

Sendo assim, entendo que a determinação deve ter redação diversa da sugerida pela unidade técnica, de modo a prever a obrigatoriedade de elaboração de projeto básico com todos os elementos indicados no inciso IX do art. 6º da Lei de Licitações, admitindo-se, todavia, que os primeiros serviços sejam iniciados ou executados antes da conclusão do projeto básico, o que deve ocorrer o mais rapidamente possível.

Ainda sobre as determinações propostas pela unidade técnica, parece-me oportuno suscitar uma questão: a possibilidade de que a elaboração de projetos básicos sem alguns dos elementos previstos no art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/93, leve à elaboração de documentos com tão poucos e irrelevantes elementos, que seria difícil, até mesmo, reconhecê-los como projetos básicos. Em outras palavras, a efetivação dessas determinações levaria, necessariamente, ao risco de se admitir projetos muito incompletos e quase inúteis para garantir a excelência dos serviços ou a boa execução dos contratos.

De se ressaltar, mais uma vez, que a efetivação das determinações propostas pela unidade técnica importaria no desrespeito a disposições legais, nomeadamente, o art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/93.

Por outro lado, manifesto minha concordância com a proposta de efetivação de alerta ao Dnit no sentido de que a contratação direta deve estar restrita à parcela mínima dos serviços necessária para afastar o risco de dano ou para assegurar a excepcional satisfação do interesse público, de modo que a solução definitiva seja objeto de licitação nos moldes preconizados pela Lei 8.666/93. Aliás, esse é o espírito do comando inserto no art. 24, inciso IV, da Lei de Licitações, revelado especialmente no trecho em que limita a contratação por dispensa de licitação aos bens necessários ao atendimento da situação emergencial e para parcelas de obras que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 dias.

Por fim, trato da proposta de recomendação para que o Dnit, nas contratações emergenciais, envide esforços para que os preços contratados não ultrapassem a mediana dos preços constantes do Sistema de Custos de Obras Rodoviárias - Sicro.

As últimas leis de diretrizes orçamentárias indicam, como limite, a mediana do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – Sinapi e, no caso das obras rodoviárias, o limite estaria nos valores registrados na tabela do Sicro e não em sua mediana.

A Lei nº 12.017, de 12 de agosto de 2009 (LDO 2010), por exemplo, assim estabeleceu:

'Art. 112 O custo global de obras e serviços contratados e executados com recursos dos orçamentos da União será obtido a partir de custos unitários de insumos ou serviços menores ou iguais à mediana de seus correspondentes no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - SINAPI, mantido e divulgado, na internet, pela Caixa Econômica Federal, e, no caso de obras e serviços rodoviários, à tabela do Sistema de Custos de Obras Rodoviárias - SICRO.'

A Lei nº 12.309, de 9 de agosto de 2010 (LDO/2011), mantém, essencialmente, a mesma orientação:

'Art. 127. O custo global de obras e serviços de engenharia contratados e executados com recursos dos orçamentos da União será obtido a partir de composições de custos unitários, previstas no projeto, menores ou iguais à mediana de seus correspondentes no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – SINAPI, mantido e divulgado, na ***internet****, pela Caixa Econômica Federal, e, no caso de obras e serviços rodoviários, à tabela do Sistema de Custos de Obras Rodoviárias*

– SICRO, excetuados os itens caracterizados como montagem industrial ou que não possam ser considerados como de construção civil.’

O fato é que, da forma como hoje está organizado, o Sicro traz um valor para cada item de custo, o que impossibilita o cálculo da mediana. Não é certo que as próximas versões do Sicro (Sicro-3 e seguintes) venham introduzir informações que permitam o cálculo da mediana. Assim, em consonância, inclusive, com as leis destinadas à elaboração e execução das leis orçamentárias, entendo que o texto da recomendação sugerida pela unidade técnica deve estabelecer como limite não a mediana dos preços constantes do Sicro, mas sim os preços constantes da tabela do Sicro.

Pelo exposto, este representante do Ministério Público manifesta-se:

a) pelo não conhecimento dos presentes embargos de declaração, tendo em vista sua intempestividade (art. 287, §1º, do RI/TCU);

b) pela alteração, de ofício, dos itens 1.6 a 1.8 do Acórdão 1644/2008-Plenário, de modo que passem a ter a seguinte redação:

‘1.6. determinar ao Dnit que, mesmo em obras emergenciais, providencie projeto básico com todos os elementos indicados no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/93, em consonância com o disposto no art. 7º, §2º, inciso II e §9º da mesma Lei, sendo admissível, tão somente em casos excepcionais relacionados a obras emergenciais, que, com a finalidade precípua de afastar risco de dano a pessoas ou aos patrimônios público e particular, os primeiros serviços sejam iniciados ou executados antes da conclusão do projeto básico, o que deve ocorrer com a maior brevidade possível;

1.7. recomendar ao Dnit que, nas contratações de obras por emergência, envide esforços para negociar os contratos adotando como referência de preços máximos os valores constantes da tabela do Sicro;

1.8. alertar o Dnit que, em atendimento ao art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, a contratação direta deve se restringir à parcela mínima necessária para afastar a concretização do dano e a perda dos serviços executados, devendo a solução definitiva, conforme o caso, ser objeto de licitação formal, baseada em projeto básico que tenha todos os elementos do art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/93;

1.9. arquivar os presentes autos.’

c) encaminhar ao Dnit cópia da decisão que vier a ser proferida, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam.”

É o relatório.

VOTO

Em apreciação embargos de declaração opostos pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, em face do Acórdão nº 614/2010-TCU-Plenário.

2. Não obstante a intempestividade do manejo do recurso, entendo que os embargos possam ser conhecidos ante a relevância da matéria em discussão nos autos.

3. Quanto ao mérito, assiste razão ao representante do Ministério Público junto ao TCU quando assevera que a insurgência do DNIT, ao buscar o esclarecimento da decisão embargada, restringe-se ao fato de que a elaboração do projeto básico previamente ao início de obras emergenciais seria algo inconveniente e temerário, sob a ótica do interesse público, que nem sempre poderia aguardar essa providência. Eventos dessa natureza poderiam acontecer mesmo em caso de obras que não se limitassem a uma menor complexidade, única situação que restou excepcionada na determinação contida no item 1.6 do acórdão nº 1644/2008-Plenário, com a redação dada pelo Acórdão nº 614/2010-Plenário.

4. De fato, várias situações emergenciais podem reclamar obras mais complexas, em que a prévia concepção do projeto básico não poderia ser exigida.

5. Dessa forma, a sugestão do MP/TCU, no sentido de se permitir o início das obras antes da conclusão do projeto básico, o qual deve ser concluído com a maior brevidade possível, estaria em coerência com os questionamentos de ordem prática suscitados pelo DNIT nos embargos sob apreciação.

6. Todavia, com as devidas vênias, também considero que, em certas situações devidamente justificadas, também pode ser permitida a simplificação do projeto básico, nos termos propostos pela unidade especializada, tendo em conta, inclusive, a abalizada doutrina trazida em apoio a essa tese, conforme colho da instrução de fls. 10/22 e transcrevo parcialmente a seguir:

"*42. A resolução do impasse entre a 'necessidade de intervenção urgente' e a 'necessidade de projeto básico' pode ser alcançada a partir dos ensinamentos de Marçal Justen Filho (FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª ed. São Paulo : Dialética, 2010, pp. 305-312).*

43. Primeiramente, é importante entender a que se destina a contratação direta por dispensa de licitação em casos de emergência ou calamidade pública (Lei nº 8.666/1993, art. 24, inc. IV). Marçal Justen Filho ensina que 'o dispositivo enfocado refere-se aos casos em que o decurso do tempo necessário ao procedimento licitatório normal impediria a adoção de medidas indispensáveis para evitar danos irreparáveis. Quando fosse concluída a licitação, o dano já estaria concretizado. A dispensa de licitação e a contratação imediata representam uma modalidade de atividade acautelatória dos interesses que estão sob a tutela estatal.'

44. Acrescenta o autor:

'Observe-se que o conceito de emergência não é meramente 'fático'. Ou seja, emergência não é simplesmente uma situação fática anormal. A Emergência é um conceito relacional entre a situação fática anormal e a realização de certos valores. [...] O direito (público, especialmente) é posto para assegurar a realização de certos fins (valores). Quando se constrói a norma jurídica, considera-se uma certa situação fática e se elegem certas condutas como obrigatórias, proibidas ou facultadas. Presume-se que, através dessa disciplina, atingir-se-á a satisfação de certos valores. Essa é a regra para a situação de normalidade. A emergência consiste em ocorrência fática que produz modificação na situação visualizada pelo legislador como padrão. A ocorrência anômala (emergência) conduzirá ao sacrifício de certos valores se for mantida a disciplina jurídica estabelecida como regra geral. A situação emergencial põe em risco a satisfação dos valores buscados pela própria norma ou pelo ordenamento em seu todo.

No caso específico das contratações diretas, emergência significa necessidade de atendimento imediato a certos interesses. Demora em realizar a prestação produziria risco de sacrifício de valores tutelados pelo ordenamento jurídico.'

45. O raciocínio do autor se dá em torno da verificação da necessidade de licitação ou de sua dispensa como melhor meio para o atendimento dos valores tutelados. O mesmo raciocínio pode ser aplicado às situações emergenciais nas quais a elaboração do projeto básico nos termos do art. 6º, inc. IX causaria demora que poderia resultar em danos irreparáveis a esses valores, inclusive do direito à vida, à segurança e à propriedade, garantias constitucionais fundamentais. Desse modo, haveria situações em que a confecção de projeto básico com todos os elementos exigidos pela lei poderia ser prejudicial à solução da situação emergencial.

[...]

49. Em palestra proferida no auditório da editora NDJ, em São Paulo, em 19 de novembro de 2004 (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. DVD Contratações diretas por dispensa e inexigibilidade. São Paulo : NDJ, 2004, CD 4, minuto 22:15), o professor Jessé Torres Pereira Júnior ensina:

'É claro que se deve aceitar a ponderação de que, em certas situações, como a situação da verdadeira emergência, não da emergência ficta, fabricada, mas da verdadeira emergência, em que você tem que agir com muita rapidez, com muita presteza e isso poderá, eventualmente, comprometer uma completa e exaustiva instrução do processo. Pode acontecer, isso pode acontecer. Mas, quando isto acontecer, terá de ficar claramente evidenciado nos autos desse mesmo processo, ainda que com certa brevidade, mas basta uma descrição de certas circunstâncias para se verificar que não era possível mais naquelas circunstâncias e depois se complementa, se for o caso. Então, isso também é possível e, certamente, os órgãos de controle levarão isso em conta.'

50. O mesmo entendimento é expresso em resposta apresentada na revista 'Informativo Licitações e Contratos' (Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC. Curitiba : Zênite, n. 62, abr. 1999, p. 288, seção Perguntas e Respostas) a questão acerca da obrigatoriedade da existência de projeto básico como condição indispensável à contratação no caso de situação excepcional, como calamidade pública:

'O projeto básico, entendido resumidamente como o conjunto de elementos necessários e suficientes para caracterizar a obra ou serviço - art. 6º, IX, da Lei nº 8.666/93 -, é requisito indispensável para a instauração de licitação que envolva obras e serviços de engenharia, consoante o art. 7º, § 2º, I, da Lei nº 8.666/93.

[...]

Ora, se a Administração estiver diante de situação que configure a hipótese de dispensa de licitação contida no inciso IV do art. 24, deverá providenciar a contratação emergencial, podendo, então, se não dispuser de projeto básico, apenas especificar adequadamente, no ato que autorizar a contratação, o objeto, de forma a identificá-lo claramente. Assim, o projeto básico, com todos os elementos que o compõem, poderá ser, da mesma maneira que a licitação, dispensado.'

[...]

52. Joel de Menezes Niebuhr é outro autor que trata do assunto de afastamento do projeto básico em contratações emergenciais. (NIEBUHR, Joel de Menezes. Dispensa e inexigibilidade de licitação pública. 2ª ed. rev. e ampl. Belo Horizonte : Fórum, 2008, p. 451). Suas colocações são pertinentes, pois se preocupam em apontar os riscos que contratações dessa natureza podem apresentar. Assim ele escreve, referindo-se às situações descritas no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/1993:

'Há outra dificuldade em relação às obras e aos serviços, especialmente de engenharia, envolvendo a necessidade de elaboração de projeto básico. O problema é que, se for necessário elaborar projeto básico antes do contrato, provavelmente a Administração não conseguirá atender com presteza a situação emergencial, dado que ela despende tempo razoável para confeccioná-lo. Por isso, o inciso III do artigo 5º da Resolução nº 361/91 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia autoriza a dispensa do projeto básico nos casos de emergência, quando caracterizada a urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos e privados.

Deve-se interpretar a possibilidade de afastamento do projeto básico de forma bastante restritiva, para situações de extrema emergência. Sucede que, por outro lado, a ausência do projeto básico significa que a obra ou o serviço não é devidamente planejada, não é precedida de estudos adequados, por efeito do que há risco acentuado de ocorrer problemas sérios no futuro, comprometendo investimentos públicos e a própria integridade física de agentes administrativos e de cidadãos em geral. A dispensa de projeto básico deve ser utilizada apenas para obras ou serviços de natureza transitória que visem a atender situação em que a Administração precisa agir imediatamente para evitar o perecimento do interesse público.'"

7. Dessa forma, de modo a garantir o cumprimento da determinação legal, conforme ressaltado pelo representante do *Parquet*, evitando contratações emergenciais sem definição do objeto, e de maneira a não impossibilitar a contratação tempestiva de obras em que a mínima demora possa causar prejuízos irreparáveis, pode-se admitir, conforme prática já adotada pelo DNIT, que o projeto básico seja elaborado concomitantemente com a obra. Ademais, também é forçoso admitir que em determinadas situações, devidamente justificadas, não seria razoável exigir a presença de todos os elementos que definem um projeto básico elaborado em situações normais, podendo, portanto, existirem casos em que alguns de seus aspectos possam não ser atendidos, sendo plausível prever essa situação na determinação a ser dirigida ao DNIT. Todavia, nessas hipóteses extraordinárias, impende ser devidamente justificada no respectivo processo administrativo a ausência desses elementos.

8. Ademais, mostra-se muito bem vinda – nesse ponto em que convergem as posições da unidade técnica e do MP/TCU – a necessidade de se integrar o julgado por meio desses embargos, de modo a deixar claro que, em atendimento ao inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, a contratação direta deve se restringir somente à parcela mínima necessária para afastar a concretização do dano ou a perda dos serviços executados, devendo a solução definitiva, conforme o caso, ser objeto de licitação formal, baseada em projeto básico dotado, inexoravelmente, de todos os elementos do art. 6º, inc. IX da Lei nº 8.666/1993.

9. Dessa forma, julgo que a determinação do item 1.6 do acórdão nº 1.644/2008 pode ser aperfeiçoada, haurindo as ponderações emitidas nos autos pela Secob-2 e pelo representante do Ministério Público, nos termos constantes da minuta de acórdão que ora submeto à consideração dos meus pares.

10. Quanto ao item 1.7 do acórdão guerreado, por se tratar de **recomendação**, portanto sem força cogente e sem gerar sucumbência, não anima pretensão recursal ao DNIT, não havendo necessidade de se alterar sua redação. Aliás, assim já havia me expressado no voto que conduziu a deliberação embargada:

"*8. Aprecio agora a questão posta no item 1.7 da deliberação recorrida.*

9. Compartilho com a Secob e com a Serur a noção de que o sistema referencial de preços de obras rodoviárias - o SICRO - apresenta-se superestimado em relação aos preços de mercado. É notório que em ambiente de ampla concorrência, os descontos apresentados por licitantes de obras rodoviárias apresentam significativas margens de desconto em relação ao orçamento elaborado com base no SICRO.

10. Esse problema foi objeto de primoroso trabalho de auditoria operacional realizado pelo Tribunal no âmbito do TC-021.288/2006-1 e culminou no Acórdão nº 1.692/2007-Plenário, que expediu determinações dirigidas ao DNIT no intuito de identificar e corrigir as falhas do sistema.

11. Todavia, até o presente momento não foram apresentadas ao Tribunal soluções definitivas para as divergências identificadas, encontrando-se o processo em fase de acompanhamento das providências a cargo do DNIT.

12. Ressalto que, não obstante as falhas do SICRO, ele é o parâmetro - inclusive por força das sucessivas leis de diretrizes orçamentárias - para a aferição da compatibilidade dos preços contratados com os preços aceitáveis pela Administração. [...].

13. ***Dessa forma, embora seja totalmente desejável a procura, por parte do DNIT, dos preços mais vantajosos para o erário no caso de obras emergenciais, não vejo como possa ser conferido caráter cogente ao procedimento estipulado no item 1.7 da decisão guerreada, no sentido de que o DNIT adote, sempre e inexoravelmente, como referenciais de preços para situações de urgência, aqueles praticados em situação normal de competitividade, obtidos em regular procedimento licitatório.***

14. Por outro lado, é claro que, na pior das hipóteses, deverão ser observados os preços admitidos pelo SICRO, sob pena de se configurar ato de gestão antieconômico, quiçá de dano ao erário.

15. Penso, assim, que à míngua de fundamento legal, regulamentar ou mesmo jurisprudencial que sustente a determinação veiculada pelo item 1.7 do Acórdão nº 1.644/2008, pode ser ela transmudada em recomendação, de modo a preservar o desiderato almejado na ação de controle que teve curso nesses autos, bem como marcar a posição do Tribunal no sentido de que efetivamente os preços do SICRO estão superestimados, cabendo ao DNIT sempre buscar obter descontos em relação a eles, mesmo em obras emergenciais*.*" (Grifei).

11. Nesses termos, não se tratando de ordem cogente e estando devidamente esclarecido na fundamentação acima transcrita que cabe ao DNIT sempre buscar, nos contratos emergenciais, o melhor preço para a Administração, não há que se falar em omissão, obscuridade ou contradição, nem em interesse recursal do embargante nesse ponto da deliberação recorrida.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal de Contas da União aprove a minuta de acórdão que submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de abril de 2011.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 943/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.965/2008-1.
2. Grupo II, Classe de Assunto I – Embargos de Declaração
3. Embargante: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT
4. Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT
5. Relator: Ministro Valmir Campelo

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé
7. Unidade Técnica: Secob-2
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se apreciam embargos de declaração opostos pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT em face do Acórdão nº 614/2010-TCU-Plenário, que, ao apreciar pedido de reexame interposto contra o Acórdão nº 1644/2008-Plenário, proferido na Relação nº 27/2008 – Gabinete do Ministro Ubiratan Aguiar, concedeu parcial provimento ao recurso para alterar a redação da deliberação.

ACORDAM os Ministros do Tribunal da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 32, inciso II, da Lei 8.443/92 e no art. 287 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer, excepcionalmente, dos embargos para, no mérito, acolhê-los parcialmente;

9.2. conferir a seguinte redação ao item 1.6 do Acórdão n.º 1644/2008 – Plenário:

“Determinação/Recomendação:

1.6. determinar ao DNIT que, mesmo em obras emergenciais, providencie projeto básico com todos os elementos indicados no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/93, em consonância com o disposto no art. 7º, §2º, inciso II e §9º da mesma Lei, sendo admissível, com a finalidade precípua de afastar risco de dano a pessoas ou aos patrimônios público e particular, que os primeiros serviços sejam iniciados ou executados previamente à conclusão do projeto básico;

1.6.1. em casos excepcionais e devidamente justificados, poderão ser utilizados projetos básicos que não apresentem todos os elementos do art. 6º, inc. IX da Lei nº 8.666/1993, devendo constar do processo de contratação as razões que impossibilitam a elaboração do projeto completo;

1.6.2. em atendimento ao inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, a contratação direta deve se restringir somente à parcela mínima necessária para afastar a concretização do dano ou a perda dos serviços executados, devendo a solução definitiva, conforme o caso, ser objeto de licitação formal, baseada em projeto básico que tenha todos os elementos do art. 6º, inc. IX da Lei nº 8.666/1993;”

9.3. dar ciência desta deliberação ao embargante.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0943-12/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)
VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 007.757/2009-7
Apenso: TC 011.815/2010-8
Natureza: Embargos de declaração
Entidade: Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes- DNIT
Embargante: Engemin – Engenharia e Geologia Ltda.
Advogado constituído nos autos: Gabriel de Araújo Lima (OAB/SP 256.628-A)

Sumário: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO ACÓRDÃO Nº 2821/2010-TCU-PLENÁRIO, QUE RECEBEU RECURSO DENOMINADO "PEDIDO DE REEXAME" COMO AGRAVO CONTRA DECISÃO CAUTELAR VEICULADA PELO ACÓRDÃO Nº 2885/2009. CONHECIMENTO. ACOLHIMENTO. ANULAÇÃO DA DECISÃO EMBARGADA. DETERMINAÇÃO PARA PROCESSAMENTO DO PEDIDO DE REEXAME. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como parte deste relatório a instrução de fls. 6/11 (Anexo 8), lavrada no âmbito da Serur, acolhida pelo Secretário da unidade (fl. 12 – Anexo 8):

"*Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Engemim – Engenharia e Geologia Ltda. (anexo 8) em face do Acórdão 2821/2010-TCU-Plenário (fl. 7, anexo 7), por meio do qual este Tribunal não conheceu do Agravo interposto pela referida empresa, por ser intempestivo.*

I – HISTÓRICO

2. Cuidam os autos de levantamento de auditoria nas obras de construção da BR-487/PR, entre os Municípios de Porto Camargo e Campo Mourão, no Estado do Paraná, com recursos alocados à conta do PT 26.782.1461.7K23.0056.

*3. Após o regular desenvolvimento dos autos, o Plenário deste Tribunal, por meio do Acórdão 2885/2009 (fls. 155/6, p.), adotou a seguinte medida cautelar, **verbis**:*

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

*9.1. determinar **cautelarmente** ao Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes – DNIT, com base no art. 45 da Lei n° 8.443/92 c/c art. 276 do RITCU, que adote as providências necessárias à suspensão da execução do Contrato PG-143/99-00 até que o Tribunal se manifeste sobre o mérito das irregularidades em apuração neste processo, abstendo-se de efetuar, doravante, quaisquer pagamentos à contratada;*

[...]

9.4. informar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, que foram constatadas irregularidades graves na execução do Contrato PG-143/99-00, que tem por objeto a supervisão, coordenação e controle da construção da rodovia no trecho entre Cruzeiro do Oeste e Campo Mourão, sendo recomendável o bloqueio preventivo do citado contrato; (grifo acrescido).

4. O referido Acórdão foi mantido pelo Acórdão 1732/2010-TCU-Plenário (fl. 484, vol. 2), o qual apreciou Embargos de Declaração opostos pela Engemim – Engenharia e Geologia Ltda. (anexo 4).

5. Irresignada com a medida cautelar adotada no item 9.1 do Acórdão 2885/2009-TCU-Plenário, a Engemim – Engenharia e Geologia Ltda. ingressou com Pedido de Reexame (anexo 7), que foi recebido como Agravo, porém não conhecido, conforme excerto do Acórdão 2821/2010-TCU-Plenário abaixo transcrito:

a) ACÓRDÃO Nº 2821/2010 - TCU - Plenário

b) Vistos e relacionados estes autos em que se aprecia recurso denominado 'pedido de reexame' interposto pela empresa ENGEMIN - Engenharia e Geologia Ltda. em face do Acórdão nº 2885/2009-Plenário, mantido pelo Acórdão nº 1732/2010-Plenário, recurso no qual requer a declaração de nulidade dos referidos acórdãos.

c) Considerando que a peça em exame ataca deliberação em que se veiculou medida cautelar de suspensão da execução do Contrato nº PG-242/1999;

d) Considerando que não cabe pedido de reexame contra decisão de caráter acautelatório, visto que essa espécie de recurso é admissível apenas em face de decisões de mérito, a teor do caput do artigo 286 do RI/TCU;

e) Considerando a natureza cautelar da decisão atacada, não haveria óbice que fosse conhecida como agravo, em respeito ao princípio do formalismo moderado, modalidade recursal adequada para a impugnação de medidas cautelares adotadas por colegiados deste Tribunal, nos termos do disposto no art. 289, caput, do RI/TCU;

f) Considerando, todavia, que, notificada do último acórdão proferido nos autos em 9/8/2010, a interessada apresentou o expediente apelativo apenas em 18/8/2010, ou seja, decorrido o prazo regimental fixado para a interposição de agravo, conforme estipula o art. 289, caput, do RI/TCU;

g) Considerando que a análise do Serviço de Admissibilidade de Recursos lançada à fl. 5 do Anexo 7 conclui pela intempestividade do eventual agravo;

h) Considerando a solicitação do DNIT juntada às fls. 494/495;

i) Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, em:

j) 1. não conhecer do recurso intentado pela empresa ENGEMIN - Engenharia e Geologia Ltda. em face do Acórdão nº 2885/2009-Plenário, mantido pelo Acórdão nº 1732/2010-Plenário, devendo-se notificar a interessada acerca desta deliberação;

k) 2. determinar à Secex-PR que priorize a análise das respostas às audiências relativas ao Contrato PG-143/99-00.

6. Nesta oportunidade, cumpre-nos analisar os presentes Embargos de Declaração opostos pela referida empresa (anexo 8) em face do Acórdão 2821/2010-TCU-Plenário.

II - ADMISSIBILIDADE

7. No que diz respeito à admissibilidade do recurso, cumpre ressaltar que, para o conhecimento de Embargos de Declaração, a Lei Orgânica deste Tribunal exige o cumprimento não só dos requisitos gerais previstos para todos os recursos, mas, também, dos requisitos específicos de admissibilidade, quais sejam, presença de obscuridade, contradição ou omissão na decisão recorrida.

8. Quanto aos requisitos gerais, observo que (i) não houve perda do objeto; (ii) o recurso atende ao princípio da singularidade recursal e encontra-se tempestivo; e (iii) o recorrente possui interesse recursal e legitimidade recursal, pois se trata de interessado já habilitado nos autos. Preenchidos, portanto, os requisitos gerais de admissibilidade.

9. Em relação aos requisitos específicos, o embargante aponta contradição no conteúdo do acórdão embargado, consubstanciada no fato de este Tribunal, mesmo reconhecendo ***'que o recurso interposto foi o pedido de reexame*** *(e não o Agravo) [...],* ***sustenta que tal recurso não é cabível 'considerando a natureza cautelar da decisão', mas nega seguimento com base na intempestividade****, sendo que inequivocadamente o Agravo não foi o recurso manejado pela ora embargante' (fl. 2, anexo 8).*

10. Tendo em vista que a jurisprudência do Tribunal é no sentido de que, em embargos de declaração, exclui-se do juízo de admissibilidade o exame, ainda que em cognição superficial, da existência de obscuridade, omissão ou contradição na decisão recorrida, cuja verificação deve ser remetida para o seu juízo de mérito, entende-se que foram atendidos os requisitos específicos de admissibilidade. Nessas condições, os presentes embargos devem ser conhecidos.

11. Em face dos princípios da racionalidade administrativa, economia e celeridade processuais, faz-se oportuno e conveniente realizar, desde já, a análise de mérito dos presentes Embargos de Declaração, conforme solicitado pelo E. Relator no Despacho de fl. 5, anexo 8. Tal medida também encontra guarida no art. 50, inciso II, da Resolução TCU 239, de 23/12/2010.

III – MÉRITO

Argumentos

12. O embargante alega que, efetivamente, ingressou com Pedido de Reexame (anexo 7), com espeque no art.286 do RITCU, em face do Acórdão 2885/2009-TCU-Plenário. Assim, sustenta que referido apelo fora apresentado dentro do prazo quinzenal, previsto no art. 285 do RITCU.

13. Deste modo, aduz que este Tribunal incidiu 'em erro de fato ao julgar o Pedido de reexame como intempestivo ou ao utilizar a prescrição consumativa como fundamento para a negativa de seguimento' (fl. 1, anexo 8).

14. Por fim, requer que, 'sanando o erro material ou a contradição, [...], seja dado provimento aos presentes embargos declaratórios, com os efeitos daí decorrentes, ou seja, efeitos infringentes, para que o recurso anteriormente interposto seja conhecido, em vista da sua tempestividade' (fl. 2, anexo 8).

Análise

15. Esta Secretaria de Recursos, ao manifestar-se acerca do Pedido de Reexame interposto pela ora embargante, asseverou que:

Trata-se de peça nominada de 'pedido de reexame', apresentada pela ENGEMIM – Engenharia e Geologia Ltda., em face do Acórdão 2885/2009 – TCU – Plenário (fls. 155/156, p.).

Compulsando os autos, observa-se que a Interessada objetiva impugnar o teor do item 9.1 do julgado em referência, que possui natureza cautelar e foi adotada com fundamento no artigo 276 do Regimento Interno/TCU.

*Nestes termos, **considerando o caráter acautelatório do item impugnado, não se vislumbra possível o recebimento da peça como pedido de reexame, somente cabível em face de decisões de mérito, a teor do caput do artigo 286 do RI/TCU**.*

Dessarte, propõe-se encaminhar os autos ao Gabinete do Exmo. Ministro Valmir Campelo, relator da deliberação impugnada, para avaliar a possibilidade de receber o expediente como agravo, com fulcro no artigo 289 do RI/TCU.

Por oportuno, cabe relevar que a Interessada foi notificada da última decisão proferida nos autos em 9/8/2010 (fl. 490, vol. 2), enquanto o expediente apelativo foi apresentado em 18/8/2010, o que torna intempestivo o eventual agravo, conforme artigo 289 do RI/TCU. (grifos acrescidos)

16. Perfilhando com o entendimento desta Secretaria, o Plenário deste Tribunal também deixou assentado 'que não cabe pedido de reexame contra decisão de caráter acautelatório, visto que essa espécie de recurso é admissível apenas em face de decisões de mérito, a teor do caput do artigo 286 do RI/TCU'.

17. Não obstante aquiescer com a proposta de , àquela época, receber o Pedido de Reexame como Agravo, considerando que a embargante, expressamente, diz que ingressou com Pedido de Reexame e não Agravo, faz-se mister analisar aquele apelo como Pedido de Reexame.

*18. Não pode-se olvidar que esta Corte de Contas, por meio do Acórdão 2885/2009-TCU-Plenário, após oitiva da Engemim – Engenharia e Geologia Ltda. (item 10 do relatório que antecede o Acórdão, fl. 150, p.) determinou, **cautelarmente,** ao DNIT, com base no art. 45 da Lei 8.443/92 c/c art. 276 do RITCU, que adotasse as providências necessárias à suspensão da execução do Contrato PG-143/99-00 até que o Tribunal se manifeste sobre o mérito das irregularidades em apuração neste processo, abstendo-se de efetuar, doravante, quaisquer pagamentos à contratada.*

19. O Exmo. Ministro-Relator do Acórdão 1732/2010-TCU-Plenário ressaltou, em seu voto, que:

6. Ademais, não se esgotou o mérito da matéria em discussão nestes autos, ao contrário, inicia-se após a prolação do acórdão embargado a fase do contraditório, não cabendo, nesse sentir, falar-se em qualquer prejuízo à ampla defesa e ao contraditório com o advento da deliberação de cunho acautelatório veiculada pelo aresto combatido.

*20. Destarte, tendo em vista que ainda não foi prolatada decisão de mérito acerca das irregularidades, não é possível conhecer do Pedido de Reexame, pois que o art. 286 do RI/TCU somente admite a possibilidade de interposição de Pedido de Reexame das decisões que julgam o **mérito** de processos concernentes à fiscalização de atos e contratos, situação não verificada neste caso. Admitir aquele recurso seria atentar contra o princípio da taxatividade das espécies recursais, de forma a atribuir-se à parte capacidade para criar novos recursos, ao arrepio das normas legais e regimentais aplicadas à matéria.*

21. Ademais, convém salientar que os Embargos de Declaração opostos anteriormente (anexo 4), que foram conhecidos, porém improvidos (Acórdão 1732/2010–TCU–Plenário), não suspenderam o item 9.1 do Acórdão 2885/2009-TCU-Plenário, pois que, vale salientar, um 'Recurso' não têm o condão de suspender, nos termos do artigo 24 da Resolução/TCU 36/1995, medida acautelatória adotada com base no poder geral de cautela assegurado ao Tribunal de Contas da União, pelo art. 71, inciso IX, da Carta Magna, art. 44 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992 – LO/TCU e arts. 246 e 276 do RI/TCU, o qual já foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal – STF no bojo do MSG nº 24.510-7-DF.

22. Por derradeiro, frisa-se que os argumentos apresentados como Pedido de Reexame (anexo 7) poderão ser analisados pela Secex-PR, Unidade Técnica competente (item 9.3 do Acórdão 1732/2010-TCU-Plenário), quando do julgamento de mérito.

IV – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

23. Diante do exposto, com fundamento no art. 32, inciso II, e art. 34 da Lei n. 8.443/1992, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer dos Embargos de Declaração, com fulcro no art. 34 da Lei 8.443/92, para, no mérito, acolhê-los parcialmente;

b) alterar o Acórdão 2821/201-TCU-Plenário, para dar-lhe a seguinte redação:

'RELAÇÃO Nº 42/2010 - Plenário

Relator - Ministro VALMIR CAMPELO

ACÓRDÃO Nº 2821/2010 - TCU - Plenário

Vistos e relacionados estes autos em que se aprecia Pedido de Reexame interposto pela empresa ENGEMIN - Engenharia e Geologia Ltda. em face do Acórdão nº 2885/2009-Plenário, mantido pelo Acórdão nº 1732/2010-Plenário, recurso no qual requer a declaração de nulidade dos referidos acórdãos.

Considerando que a peça em exame ataca deliberação em que se veiculou medida cautelar de suspensão da execução do Contrato nº PG-242/1999;

Considerando que não cabe pedido de reexame contra decisão de caráter acautelatório, visto que essa espécie de recurso é admissível apenas em face de decisões de mérito, a teor do caput do artigo 286 do RI/TCU;

Considerando a solicitação do DNIT juntada às fls. 494/495;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, em:

1. não conhecer do recurso intentado pela empresa ENGEMIN - Engenharia e Geologia Ltda. em face do Acórdão nº 2885/2009-Plenário, mantido pelo Acórdão nº 1732/2010-Plenário, devendo-se notificar a interessada acerca desta deliberação;

2. determinar à Secex-PR que priorize a análise das respostas às audiências relativas ao Contrato PG-143/99-00.

1. Processo TC-007.757/2009-7 (AGRAVO)

1.1. Apenso: 007.757/2009-7 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.2. Interessado: Engemin - Engenharia e Geologia Ltda.

1.3. Entidade: Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes - MT

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur)

1.6. Advogado constituído nos autos: Gabriel de Araújo Lima (OAB-PR 26.059)'

c) comunicar à Embargante e aos demais interessados no feito quanto ao teor da deliberação que vier a ser adotada; e

d) encaminhar os autos ao Gabinete do Exmo. Ministro Valmir Campelo, relator dos presentes embargos, nos termos do despacho de fl. 5 deste anexo."

3. O Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé manifestou anuência à proposta de encaminhamento (fl. 14, Anexo 8).

É o Relatório.

VOTO

Podem ser conhecidos os presentes embargos, posto preencherem os requisitos de admissibilidade.

2. Conforme visto no relatório precedente, a unidade instrutiva e o órgão opinativo comungam do entendimento de que devem ser acolhidos parcialmente os embargos, de modo a alterar a decisão recorrida no sentido de se receber o recurso originalmente intentado pela embargante como Pedido de Reexame – e não como agravo – para, ao final, não conhecer do pedido de reexame.

3. Nada a opor ao entendimento confluente da Serur e do MP/TCU, que pode ser sintetizado no seguinte trecho da instrução técnica:

"*17. Não obstante aquiescer com a proposta de , àquela época, receber o Pedido de Reexame como Agravo, considerando que a embargante, expressamente, diz que ingressou com Pedido de Reexame e não Agravo, faz-se mister analisar aquele apelo como Pedido de Reexame.*"

4. Todavia, o limite de atuação deste relator não pode abranger o juízo de não conhecimento do pedido de reexame. Isso porque, para a apreciação de recurso nessa natureza, deve ser procedido o sorteio de novo relator, nos termos do art. 154, inciso I, do Regimento Interno.

5. Entendo, portanto, que a deliberação que ora submeto à consideração do colegiado deve se ater a conhecer dos embargos e no mérito, acolhê-los, para tornar insubsistente o Acórdão nº 2821/2010-Plenário, determinando-se, em seguida, que o recurso versado no Anexo 7 seja processado como Pedido de Reexame em face do Acórdão nº 2885/2009-Plenário, mantido pelo Acórdão nº 1732/2010-Plenário.

Diante do exposto, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação do Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de abril de 2011.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 944/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.757/2009-7.
1.1. Apenso: 011.815/2010-8
2. Grupo II, Classe de Assunto I – Embargos de Declaração
3. Embargante: Engemin – Engenharia e Geologia Ltda.
4. Entidade: Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes- DNIT
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé
7. Unidade Técnica: Serur
8. Advogado constituído nos autos: Gabriel de Araújo Lima (OAB/SP 256.628-A)

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes embargos de declaração opostos por Engemin – Engenharia e Geologia Ltda. em face do Acórdão nº 2821/2010-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 34 da Lei n. 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração para, no mérito, acolhê-los;

9.2. tornar insubsistente o Acórdão nº 2821/2010-Plenário;

9.3. determinar que o recurso versado no Anexo 7 seja processado como Pedido de Reexame em face do Acórdão nº 2885/2009-Plenário, mantido pelo Acórdão nº 1732/2010-Plenário;

9.4. determinar o encaminhamento dos autos à Serur, para que providencie sorteio de relator e a ele se reporte acerca da admissibilidade do recurso de que trata o item anterior deste acórdão;

9.5. dar ciência desta deliberação à embargante.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0944-12/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)
VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE V – PLENÁRIO
TC 005.380/2009-4
Natureza: Representação
Entidade: Empresa Estadual de Turismo – Amazonastur, do Estado do Amazonas
Responsáveis: Angel Souza Pará de Macedo (CPF 569.447.722-72); Débora Vieira Fernandes (CPF 610.665.752-15); Francisco Carlos Moss (CPF 031.073.962-49); João Carvalho de Araújo (CPF 202.419.252-15); Kango Brasil Ltda (CNPJ 06.132.258/0001-28); Kleber Fernandes Braga (CPF 343.016.152-53); Maria Edna Araujo Mateus (CPF 308.951.383-87); Oreni Campelo Braga da Silva (CPF 275.446.302-00)
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. COPA DO MUNDO DE 2014. CONTRATOS DE REPASSE PARA OBRA DO CENTRO DE CONVENÇÕES DO AMAZONAS. INSPEÇÃO. AUDIÊNCIA. SUSPEITA DE IRREGULARIDADES E SOBREPREÇO. ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. PERDA DE OBJETO DE PARTE DA MATÉRIA FISCALIZADA. IMPROCEDÊNCIA QUANTO AOS INDÍCIOS DE SOBREPREÇO. ARQUIVAMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Os autos versam sobre representação da Secex-AM acerca de possíveis irregularidades nas obras de construção do Centro de Convenções do Amazonas, que conta com o aporte de recursos federais por meio dos Contratos de Repasse nºs 0214354-90 e 215374-67.
2. O relator original do feito, Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, determinou a realização de inspeção para apuração dos fatos (cf. despacho de fl. 29).
3. Realizada a inspeção, a Secex-AM produziu o relatório de fls. 37/53, apontando indícios de irregularidades na licitação da obra (Edital de Concorrência nº 001/2009) e na execução do

empreendimento (Contrato nº 05/2009), além de superfaturamento na contratação do projeto básico Contrato nº 013/2008). Por conseguinte, propôs audiência dos responsáveis arrolados no feito, o que foi acolhido pelo relator original (fl. 64).

4. Analisando as respostas às audiências em instrução de fls. 207/211, a auditora da unidade técnica informou, em síntese, que:

a) o projeto do Centro de Convenções do Amazonas seria alterado a fim de adequá-lo às exigências da Federação Internacional de Futebol – FIFA, haja vista que o empreendimento integraria o Complexo Arena, projetado para a Copa de 2014;

b) efetuou-se o distrato do contrato de execução da obra (Contrato nº 005/2009), decorrente da licitação questionada na representação (fl. 138-141);

c) o Contrato nº 013/2008 (elaboração do projeto básico), foi suspenso para readequação.

5. Por conseguinte, foi proposta a insubsistência das audiências realizadas, por perda de objeto, exceto quanto à irregularidade concernente ao sobrepreço no contrato para execução do projeto básico. Para essa irregularidade remanescente, a auditora-instrutora propugnou, com a anuência da instância dirigente da Secex-AM (cf. despachos de fls. 211/212), a rejeição das razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis Oreni Campelo Braga da Silva e Kleber Fernandes Braga, e a aplicação de multa, com base no art. 58, inciso II da Lei nº 8.443/92. Propôs, ainda, determinar à Amazonastur a adoção de providências para definir o valor do sobrepreço e efetuar as retenções cabíveis nos futuros pagamentos do contrato.

6. Tendo em vista que, em sessão do Plenário de 18/11/2009, definiu-se que caberia a este relator a presidência de todos os processos referentes à Copa de 2014, o feito foi encaminhado ao meu gabinete (cf. despacho de fl. 213 do relator anterior).

7. Considerando a rotina estabelecida para a tramitação dos processos da Copa de 2014 (cf. mensagem de fl. 219), determinei mediante despacho de fl. 220 o encaminhamento dos autos à Adplan, para avaliação da conveniência de se colher a manifestação da Secob-1 nos autos.

8. O Comitê de Coordenação da Fiscalização de Obras Públicas (CCO), deliberou, então, pelo encaminhamento dos autos ao exame da Secob-1 (fl. 223).

9. Transcrevo a seguir, a análise efetuada pela unidade especializada:

“***EXAME TÉCNICO***

5. A representação original da Secex/AM, de 09/03/2009 (fls. 1/2, vol. principal), solicitava autorização para inspeção da obra, com base nos seguintes argumentos: (i) já há um Centro de Convenções em Manaus, que estaria atualmente subutilizado, contraindicando a realização de uma segunda obra com mesma finalidade; e (ii) o novo Centro de Convenções seria construído em área destinada a estacionamento do atual estádio de futebol Vivaldo Lima, o que em tese traria prejuízos ao bom uso dessa edificação. A inspeção foi autorizada pelo Relator em 17/03/2009 (fl. 29, vol. principal) e os trabalhos foram iniciados em 10/08/2009 (Anexo 2, fl.02).

6. A auditoria teve como principal foco o contrato nº 013/2008, cujo objeto trata dos Projetos Básico e Executivo da obra (relatório às fls. 37/63, vol. principal). Firmado em 03/09/2008 com a empresa Kango do Brasil, no montante aproximado de R$ 1,8 milhão, o contrato apresentou indícios de sobrepreço da ordem de R$ 692 mil.

7. Para o cálculo do sobrepreço, a Secex/AM considerou como balizador de mercado uma das metodologias apresentadas no livro ‘Orçamento na Construção Civil: Consultoria, Projeto e Execução’ (autor Maçahico Tisaka, Ed. Pini), segundo a qual o valor dos projetos poderia ser estimado como 6,5% do valor total da obra (Anexo 2, fl. 94). Considerando um valor da ordem de R$ 16,4 milhões para a obra (data-base março/2009), aquela unidade técnica calculou um valor limite de R$ 1,1 milhão para os gastos com projetos. Como justificativa principal para a diferença entre o preço contratado e o referencial calculado pela equipe, apontou erro no cálculo dos encargos sociais, pois, enquanto a proposta da contratada adotava 127,5%, a Secex/AM ponderou que o valor correto seria de 75,18% (Sinapi), considerando que os empregados de empresas projetistas seriam mensalistas, e não horistas. Como resultado da auditoria, a Secex-AM propôs audiência dos responsáveis, autorizadas em 10/11/2009 pelo Relator (fl. 64, vol. principal).

8. Ocorre que o valor de R$ 16,4 milhões provém do contrato nº 005/2009, firmado em 01/06/2009

com a empresa R.D. Engenharia e Comércio Ltda., cujo objeto, segundo informações da própria equipe, era as 'Obras e serviços de engenharia para construção da 1ª etapa do centro de Convenções do Amazonas' (fl. 57, v.p.). O referido contrato se encontrava suspenso à época da auditoria, e, posteriormente, sofreu distrato amigável, por conta das significativas alterações do projeto básico (fls. 138/139, v.p.).

9. Observa-se então que o valor de R$ 16,4 milhões, o qual serviu de base para o cálculo do preço referencial dos projetos, se referia apenas a uma parte do Centro de Convenções ('1ª etapa'). Tal informação é corroborada por meio do Parecer Técnico da Amazonastur datado de 26/03/2010 (fls. 123/126, v.p.), o qual apresenta a seguinte descrição das etapas da obra, conforme planejamento elaborado em 2006: (i) Projetos Básico e Executivo = R$ 1,8 milhão (valor efetivamente contratado com a empresa Kango); (ii) Construção do CCA, estruturalmente = R$ 16,4 milhões (valor do contrato rescindido); (iii) Equipamentos, Elevadores e Iluminação = R$ 26,8 milhões; (iv) Sistema de Refrigeração = R$ 5 milhões; (v) Divisórias Pantográficas = R$ 10 milhões. Ou seja, segundo o planejamento inicial, o valor total da obra (excetuando-se os projetos) atingiria R$ 58,2 milhões no ano de 2006. A conclusão do parecer foi pela necessidade de completa readequação do projeto.

10. O contrato nº 013/2008 para elaboração dos Projetos teve autorização de início em 03/09/2008 (ordem de serviço autuada no Anexo 2, fl. 115) e seu andamento foi interrompido em 28/12/2009 (fl. 122, v.p.). Importa registrar que o contrato de projetos foi reativado em 09/06/2010, sem acréscimo de valor, conforme negociação entre as partes (fls. 148/149) e que o escopo do contrato não inclui só o projeto estrutural ('1ª etapa'), mas sim o de toda a obra (conforme Anexo 2, fl. 112 e Anexo 2 - vol. 1, fl. 271). Logo, o valor do contrato de projetos corresponderia a 3,1% do valor total planejado para toda a obra, percentual que é metade daquele apontado como limite pela Secex/AM.

11. Em 20/07/2010 a Amazonastur encaminhou à Secex/AM um CD contendo dados sobre o novo projeto arquitetônico, orçamentos e cópia do novo Edital de Concorrência nº 002/2010-COPIL (fls. 160/161, v.p.). Contudo, o CD não se encontra dentro do envelope autuado à fl. 161. Conquanto não se tenha acesso ao novo projeto básico, observa-se que há cópia do referido edital nos autos (fls. 186/206, v.p.).

12. Segundo o novo edital, a contratação se mantém restrita à 1ª etapa, mas dessa vez em montante aproximado de R$ 29,7 milhões (fl. 199, v.p.). Segundo o planejamento de 2006, a 1ª etapa se restringiria ao escopo de estruturas, o que excluiriam Equipamentos, Elevadores, Iluminação, Sistema de Refrigeração e Divisórias Pantográficas, conforme visto. Contudo, nos requisitos de habilitação do novo edital de execução das obras é exigida experiência em pontos que não dizem respeito exclusivamente à execução de estruturas, tais como montagem de elevadores, ar-condicionado e subestação de energia (fl. 190).

13. Considerando que o valor do contrato de projetos foi mantido em R$ 1,8 milhão, conforme negociação entre as partes, observa-se que tal valor corresponde a 6% dos R$ 29,7 milhões, que estaria dentro do critério da Secex/AM (até 6,5%).

14. Adicionalmente, cabe ressaltar que a metodologia adotada pela Secex/AM encontra respaldo no Roteiro de Auditoria de Obras Públicas (Portaria SEGECEX nº 20, de 30/6/2010). O referido roteiro indica prioritariamente o método conhecido como 'Listagem de atividades e determinação das quantidades de horas-técnicas aplicadas' como o mais adequado para a roçamentação de contratos de projetos, pois o critério adotado para formação do preço guarda relação direta com a estrutura de custos das empresas contratadas, tornando mais transparentes eventuais alterações contratuais. Apesar disso, não descarta a aplicação do método adotado com base no 'Percentual sobre o valor das obras', o qual aplica um percentual único sobre o valor das obras, definido em função do porte do empreendimento e do seu grau de complexidade. No valor total da obra não devem estar incluídas as despesas financeiras e o custo dos terrenos.

15. A título de exemplo, o Roteiro apresenta uma curva obtida a partir das respostas apresentadas por 22 empresas ao questionário distribuído pela ABCE (Associação Brasileira de Consultores de Engenharia). O novo valor da obra, de R$ 29,7 milhões, corresponde a U$ 16,9 milhões (cotação de R$ 1,76/US$, na data do Edital, 12/7/2010, conforme fl. 199, v.p.). De acordo com o gráfico, o percentual de 6% é suficiente para remunerar um projeto de complexidade normal, podendo este percentual ser ainda

um pouco superior, caso sejam consideradas características particulares do projeto da obra. No presente poderiam ser citadas a multidisciplinaridade do tema (projetos de arquitetura, estrutura, instalações, montagem eletromecância etc., em um único contrato), a localização do empreendimento (região Norte, afastada dos grandes centros fornecedores de mão de obra especializada) e a responsabilidade assumida pelo projetista, em particular pelo curto prazo para elaboração dos projetos, em função do calendário do evento Copa 2014.

16. Em 10/09/2010 a empresa Kango foi instada a se manifestar (fl. 167/168). A análise da manifestação se deu por instrução da Secex/AM, lançada às fls. 207/210, a qual propõe, em síntese, determinar à Amazonastur que defina o sobrepreço do contrato de Projetos com a empresa Kango, além de dar ciência à Secob do novo processo licitatório da obra (fl. 211).

17. Conquanto sejam procedentes as alegações da Secex/AM no sentido de que (i) o orçamento base e as propostas de preços não possuem o detalhamento necessário a uma análise de preços mais aprofundada e que (ii) os encargos sociais aplicáveis aos profissionais de empresas projetistas seja o referente a trabalhadores mensalistas (e não horistas), há que se ponderar que (i) a proposta de preços foi oriunda de um processo licitatório para o qual não foram apresentados questionamentos quanto à lisura (restrição à competitividade e/ou direcionamentos) o que, em tese, reflete o posicionamento do mercado específico de Manaus/AM; e (ii) o atual momento de aquecimento no mercado de construção civil no país como um todo, em virtude da carência de mão de obra qualificada para a execução de projetos, poderia absorver diferenças financeiras de menor grandeza.

18. Por fim, acrescenta-se o que o contrato de projetos foi interrompido depois de mais de 1 ano da ordem de serviço inicial. É provável que parte dos projetos desenvolvidos durante esse período tenha que ser readequada às novas exigências da FIFA, implicando em retrabalho parcial. Apesar disso, a contratada concordou em manter o mesmo preço global estabelecido em 2008.

19. Portanto, diante das análises expeditas empreendidas, entende-se não mais subsistir indícios de sobrepreço no contrato de projetos. Contudo, recomenda-se que a Secex/AM continue monitorando o bom desempenho do contrato de projetos, com vistas a garantir que os produtos sejam entregues de acordo com o contrato firmado e atendendo às expectativas da Administração Pública. Há que se atentar, em particular, aos cumprimentos dos prazos acordados e à manutenção do orçamento pactuado, visando o sucesso do empreendimento no âmbito do evento Copa 2014.

CONCLUSÃO

20. A ata de reunião da CCO estabeleceu que 'os autos serão tramitados para a Secob-1, a qual fará rápida análise e proporá o melhor encaminhamento a ser dado ao processo'.

21. Atualmente, segundo informação extraída dos autos, a obra do Centro de Convenções faz parte do 'complexo Arena Amazônica', constando do caderno de encargos apresentado à Confederação Brasileira de Futebol - CBF e aprovado pela Federação Internacional de Futebol - FIFA. Por este motivo, entende-se que os questionamentos iniciais da representação, acerca da necessidade de um segundo centro de convenções na cidade, além da possível inadequação de sua localização, perderam seu objeto, na medida em que se trata de decisão de governo já consolidada.

22. Diante do exposto na análise de mérito, no tocante ao sobrepreço no contrato de projeto, pondera-se os indícios preliminares não mais subsistem na nova configuração determinada para a obra, uma vez (i) que houve acréscimo do valor da obra sem aumento do valor do contrato de projetos; e (ii) mantido o critério de análise da Secex/AM, o valor atual do contrato de projetos, cujo escopo abrange toda a obra, não excederia 6% do valor da 1ª fase da obra. Dessa forma, entende-se não ser adequada a 'retenção de valores indevidamente pagos' que seria feita após a apuração da Amazonastur de um suposto sobrepreço sustentado pela Secex/AM (fl. 211).

23. A respeito da sugestão da Secex/AM para dar ciência à Secob-1 da existência do novo edital para a construção do centro de convenções, registra-se que a obra não foi inserida no Fiscobras 2011, em função da baixa materialidade frente às outras obras determinadas pelo Plenário a serem fiscalizadas neste ano.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

24. Propõe-se restituir os autos à ADPLAN, conforme despacho à fl. 223 do vol. principal, com a opinião de que, à luz das considerações lançadas por esta unidade especializada em obras acerca da

fragilidade dos indícios de sobrepreço em face dos elementos presentes nos autos, as propostas lançadas às fls. 210/211 merecem ser objeto de revisão por parte da Secex/AM, em especial aquelas que tratam de multa aos gestores e de retenção de valores no contrato de projetos."

10. Posteriormente, a Adplan emitiu parecer nos autos pela inconveniência de se restituir os autos à Secex-AM, avaliando que o processo encontra-se apto para julgamento de mérito e encaminhando os autos à apreciação deste Gabinete (fls. 229/231).

É o Relatório.

VOTO

Em apreciação processo de representação da Secex-AM acerca de possíveis irregularidades nas obras de construção do Centro de Convenções do Amazonas, que conta com o aporte de recursos federais por meio dos Contratos de Repasse nºs 0214354-90 e 215374-67.

2. O empreendimento integra o Complexo Arena Amazônica, constando do caderno de encargos apresentado à Confederação Brasileira de Futebol - CBF e aprovado pela Federação Internacional de Futebol – FIFA, para os jogos da Copa do Mundo de 2014.

3. Conforme visto no relatório precedente, as supostas irregularidades inicialmente apontadas pela Secex-AM e que motivaram as audiências perderam objeto ante a rescisão do contrato e a reformulação do projeto do empreendimento.

4. Tampouco subsistiram os indícios de superfaturamento no contrato para elaboração do projeto básico, consoante análise empreendida pela Secob-1.

5. Nessa esteira, entendo que devam ser acolhidas as razões de justificativas de Oreni Campelo Braga da Silva e Kleber Fernandes Braga acerca do suposto sobrepreço no Contrato nº 013/2008 e consideradas prejudicadas, por perda de objeto, as demais audiências.

6. No mérito, portanto, a representação mostra-se improcedente, devendo os autos serem arquivados, após as comunicações necessárias.

Ante o exposto, voto no sentido de que o Plenário aprove a minuta de acórdão que submeto ao colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de abril de 2011.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 945/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.380/2009-4.
2. Grupo II – Classe VII – Assunto: Representação
3. Entidade: Empresa Estadual de Turismo – Amazonastur, do Estado do Amazonas
4. Responsáveis: Angel Souza Pará de Macedo (CPF 569.447.722-72); Débora Vieira Fernandes (CPF 610.665.752-15); Francisco Carlos Moss (CPF 031.073.962-49); João Carvalho de Araújo (CPF 202.419.252-15); Kango Brasil Ltda (CNPJ 06.132.258/0001-28); Kleber Fernandes Braga (CPF 343.016.152-53); Maria Edna Araujo Mateus (CPF 308.951.383-87); Oreni Campelo Braga da Silva (CPF 275.446.302-00)
5. Relator: Ministro Valmir Campelo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades: Secex-AM, Secob-1 e Adplan
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação acerca de possíveis irregularidades nas obras de construção do Centro de Convenções do Amazonas, que conta com o aporte de recursos federais por meio dos Contratos de Repasse nºs 0214354-90 e 215374-67.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, em:

9.1. conhecer da representação para, no mérito, considerá-la improcedente;

9.2. acolher as razões de justificativa de Oreni Campelo Braga da Silva e Kleber Fernandes Braga acerca do suposto sobrepreço no Contrato nº 013/2008 e considerar prejudicadas, por perda de objeto, as demais audiências realizadas aos responsáveis;

9.3. dar ciência desta deliberação aos interessados e à Procuradoria da República no Amazonas, que demonstrou interesse na matéria tratada nos autos (cf. ofício de fl. 215);

9.4. arquivar o processo.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0945-12/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente) AUGUSTO NARDES Vice-Presidente, no exercício da Presidência	(Assinado Eletronicamente) VALMIR CAMPELO Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 009.362/2007-8
Natureza: Relatório de Levantamento
Entidades: Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. – Eletronorte e Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT)
Interessado: Congresso Nacional
Advogados: Renata Aparecida Ribeiro Felipe (OAB/MG 97.826) e Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/DF 27.154).

SUMÁRIO: LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. FISCOBRAS/2007. CONSTRUÇÃO DAS ECLUSAS DE TUCURUÍ. PROPOSTAS DE DETERMINAÇÕES JÁ IMPLEMENTADAS. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO.

RELATÓRIO

Trata-se de relatório de levantamento de auditoria realizado pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Pará (Secex/PA), no âmbito do Fiscobras 2007, nas obras de construção das eclusas de Tucuruí, no Rio Tocantins, Estado do Pará, vinculadas ao Programa de Trabalho 26.784.0237.5750.0015.

2. Na Sessão Plenária de 26/9/2007, o Tribunal, ao acolher voto proferido pelo Relator, Ministro Benjamin Zymler, decidiu (Acórdão 2010/2007 – Plenário):

"9.1. comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que:

9.1.1. não foram constatados indícios de irregularidades graves nos contratos relativos às obras de construção das eclusas de Tucuruí/PA no presente exercício;

9.1.2. o Convênio nº AQ-004/2002-00 (Siafi 455173) e o Contrato nº 49/2001 extinguiram-se por decurso de prazo e as irregularidades neles constatadas, ensejadoras da inclusão da obra em exame no Anexo VI da LOA/2007, foram tratadas nos TCs-004.911/2003-6 e 006.436/2005-3;

9.1.3. não há, por parte desta Corte, óbice à liberação dos recursos orçamentários consignados para execução das aludidas obras, vinculadas ao Programa de Trabalho nº 26.784.0237.5750.0015;

9.2. notificar o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT e as Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. – Eletronorte para que se pronunciem, no prazo de quinze dias, sobre a apontada desconformidade entre as cláusulas segunda e seus parágrafos primeiro e sexto; terceira, subitem 3.VIII; quinta e seu parágrafo segundo, todas do Termo de Convênio nº 310–DAQ–DNIT e os incisos I e II do artigo 8º da IN STN nº 1/1997, para fins de exame da validade dessas cláusulas;

9.3. requisitar ao DNIT que informe a esta Corte o montante de recursos já destinado para fazer frente às despesas citadas nas cláusulas do termo de convênio referidas no subitem anterior e os beneficiários dos respectivos pagamentos;

9.4. determinar à Secex/PA que monitore o cumprimento das determinações contidas nos itens 9.2 e 9.3 deste Acórdão e, de posse das informações requeridas, proceda a nova instrução dos presentes autos;

9.5. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização e à Comissão da Amazônia, Integração Nacional e de Desenvolvimento Regional da Câmara dos Deputados".

3. Após o pronunciamento do DNIT e da Eletronorte, o Tribunal, por meio do Acórdão 791/2008 – Plenário, resolveu:

"9.1. determinar, com fulcro no art. 43, I, da Lei 8.443/92 ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT que:

9.1.1. altere ou exclua as cláusulas do Convênio 310-DAQ-DNIT que estão em desacordo com a vedação imposta pelos incisos I e II do art. 8º da IN STN 1/1997;

9.1.2. encaminhe a esta Corte de Contas, no prazo de quinze dias, os documentos comprobatórios do cumprimento da determinação contida no subitem anterior e informe, no mesmo prazo, os valores destinados para fazer frente às despesas de gerenciamento, fiscalização e controle de qualidade do objeto do referido convênio, indicando os beneficiários dessas despesas;

9.2. determinar à Secex/PA que, quando da realização de auditoria nas obras em questão, no âmbito do Fiscobras 2008, verifique a regularidade das despesas efetuadas a título de fiscalização, gerenciamento e controle de qualidade;

9.3. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização; e

9.4. arquivar os presentes autos".

4. Com o envio de novos elementos em decorrência da determinação constante do item 9.1.1. da decisão acima citada, a Secex/PA propôs fossem direcionadas novas determinações ao DNIT.

5. Por despacho do Relator, Ministro Benjamin Zymler (fl. 126), a Secex/PA procedeu a novo exame dos autos. Dessa feita, a unidade técnica destacou que a matéria tratada no presente processo já fora objeto de apreciação no Fiscobras 2008 (TC 007.571/2008-7), havendo sido proferido o Acórdão 2271/2009 – Plenário, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, que, entre outras deliberações, determinou ao DNIT no subitem 9.2.2 que na fiscalização da execução e na apreciação da prestação de contas do Convênio nº 310-DAQ-DNIT, celebrado com a Eletronorte, observasse as disposições constantes do Decreto nº 6.170/2007 e da Instrução Normativa 1/1997, da Secretaria do Tesouro Nacional.

6. À vista dos novos fatos, a instrução da Secex/PA sugeriu o arquivamento do processo. A proposição foi acolhida pelos dirigentes da Secretaria, com acréscimo no sentido de se comunicar a

decisão que vier a ser adotada à Comissão da Amazônia, Integração Nacional e de Desenvolvimento Regional da Câmara dos Deputados.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de relatório de levantamento de auditoria realizado pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Pará (Secex/PA), no âmbito do Fiscobras 2007, nas obras de construção das eclusas de Tucuruí, no Rio Tocantins, Estado do Pará, vinculadas ao Programa de Trabalho 26.784.0237.5750.0015.

2. Conforme destacado no relatório que antecede este voto, as questões suscitadas na fiscalização realizada no ano de 2007, foram levadas ao conhecimento do Plenário por mais de uma vez e findaram por ser equacionadas quando da apreciação do TC 007.571/2008-7, relativo à fiscalização feita no mesmo empreendimento em 2008.

3. Acolho, assim, a proposição da Secex/PA no sentido de determinar o arquivamento do presente processo. Quanto à comunicação à Comissão da Câmara dos Deputados, observo que a mesma não se faz mais necessária, pois as eclusas de Tucuruí foram inauguradas no final de novembro de 2010, e o acompanhamento dessas obras pela Comissão da Amazônia certamente perdeu o objeto.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de abril de 2011.

UBIRATAN AGUIAR
Relator

ACÓRDÃO Nº 946/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.362/2007-8.
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Relatório de Levantamento
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidades: Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. – Eletronorte e Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT.
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - PA (SECEX-PA).
8. Advogados constituídos nos autos: Renata Aparecida Ribeiro Felipe (OAB/MG 97.826) e Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/DF 27.154).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento de auditoria realizado pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Pará (Secex/PA), no âmbito do Fiscobras 2007, nas obras de construção das eclusas de Tucuruí, no Rio Tocantins, Estado do Pará, vinculadas ao Programa de Trabalho 26.784.0237.5750.0015.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em determinar, com fulcro no art. 169, inciso IV, do Regimento Interno/TCU, o arquivamento do presente processo.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0946-12/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)
UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC-013.315/2003-1
Natureza: Recurso de Revisão
Entidade: Município de Aldeias Altas/MA
Recorrente: Antônio Torres da Silva (CPF 054.809.813-15)
Advogado: não houve

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IRREGULARIDADE. DÉBITO E MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. RECURSO DE REVISÃO. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de revisão interposto pelo Sr. Antônio Torres da Silva contra o Acórdão 2.026/2007-TCU-2ª Câmara, mantido pelo Acórdão 275/2009-TCU-2ª Câmara (fl. 504, vol. 2), (fl. 478, vol. 2), que apreciou processo de Tomada de Contas Especial instaurado pela Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente para apurar irregularidades identificadas na execução do Convênio 146/2000 (fls. 145/160, vol. principal), cujo objeto era a construção de dois sistemas simplificados de abastecimento de água nos povoados de Novo Estado e Fazenda Paraíso no Município de Aldeias Altas/MA, com aporte de R$ 93.947,40 em recursos federais transferidos mediante a Ordem Bancária nº 2000OB000312, de 22/12/2000.

2. Adoto como parte deste Relatório a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos (fls. 42/45, Anexo 4), cujas conclusões foram integralmente acolhidas pelo Diretor da 3ª Diretoria Técnica, em conformidade com a Portaria Serur n° 2/2009 (fl. 46, Anexo 4):

“HISTÓRICO

[...]

3. Desenvolvido o processo, o ora recorrente não apresentou defesa. Também constou como parte deste processo a Construtora Tavares Vieira Ltda.. Em razão dos fortes elementos indicando conluio fraudulento entre os dois, e pela ausência da demonstração da boa e regular aplicação dos recursos federais tomados, esta Corte, por meio do Acórdão 2.026/2007 - 2ª Câmara, condenou-os em débito

solidário, pelo montante integral dos recursos conveniais de origem federal, e aplicou multa, a partir das seguintes ponderações:

'3. A vistoria realizada pelo consultor da SRH/MMA (fls. 274/275), em dezembro de 2001, constatou que, na localidade de Novo Estado, havia sido perfurado um poço em propriedade particular, sem que fossem executados os demais itens do projeto (lavanderia, casa de máquinas, banheiro, reservatório elevado e chafariz), e, no povoado Fazenda Paraíso, os serviços executados estariam em desacordo com o avençado, a exemplo de lavanderia sem reboco e com apenas 3 espaços para lavagem de roupa, ao invés de 6, banheiro e chafariz fora das especificações - além disso, não havia morador nas proximidades do local onde fora construído este sistema de abastecimento. [...]

6. Além disso, há consistentes indícios de conluio entre os responsáveis com o intuito de desviar os recursos repassados pelo governo federal. [...]

9. [...], entendo que a suposta celebração de contrato em época anterior à vigência do convênio em tela, por preço inferior ao licitado e no exato montante do termo de convênio que viria a ser celebrado futuramente, por constituírem fortes indícios de conluio entre o gestor e a empresa contratada, prejudicam o reconhecimento de boa-fé dos responsáveis [...]

Pelo exposto, por considerar que os responsáveis não conseguiram comprovar a boa e regular aplicação dos recursos federais repassados ao Município de Aldeias Altas, acolho as propostas formuladas nos autos e voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação desta colenda 2ª Câmara'.

4. Irresignados, ambos interpuseram recursos de reconsideração (anexos 1 e 2) contra o Acórdão 2.026/2007 - 2ª Câmara. Por meio do Acórdão 275/2009 - 2ª Câmara, esta Corte conheceu de ambos os recursos e, refutando cada um de seus argumentos, negou-lhes provimento. Assim, ficaram mantidas as disposições do primeiro acórdão, contra o qual o Sr. Antônio Torres da Silva ora apresenta recurso de revisão (anexo 4), cuja análise é feita a seguir.

ADMISSIBILIDADE

5. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (folhas 35/36 do anexo 4), implicitamente ratificado à folha 41 do mesmo anexo pelo Exmo. Ministro-Relator Benjamin Zymler, que concluiu pelo conhecimento do recurso, sem atribuição de efeito suspensivo, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

Argumento

6. O recorrente alega que, quando do início da execução do Convênio, já havia, nas localidades do Novo Estado e Fazenda Paraíso, obras em fase de conclusão com recursos próprios municipais. Acrescenta que, diante da vedação de realização de duplicidade do objeto, houve mudança para as localidades de Barroca Danta e Barriguda, onde as obras foram integralmente executadas e o produto está perfeitamente operante, conforme evidencia relatório com foto anexo. Adita que a vistoria foi feita nas localidades de previsão original por indicação de 'alguém que não conhecia o processo'.

Análise

7. Trata-se de versão dos fatos relativos ao Convênio completamente nova nos autos. Ressalte-se que o próprio recorrente, em sede de recurso de reconsideração, alegou tese contrária a essa, qual seja, que os recursos foram devidamente empregados nas próprias localidades de Novo Estado e Fazenda Paraíso (folhas 1/2 do anexo 2). Também não se pode desconsiderar que o ora recorrente lavrou Termo de Aceitação Definitiva da Obra (folha 194 do volume principal - referente ao processo 02000.005125/2000-60, mesmo do Convênio 146/2000, consoante folha 145 do volume principal), alegando conformidade com o Plano de Trabalho, que previa execução das obras nas localidades de Novo Estado e Fazenda Paraíso (folha 136 do volume principal). Além disso, não há qualquer demonstração de que as obras executadas em Novo Estado e Fazenda Paraíso correram às custas de recursos municipais.

8. Cabe destacar que, admitindo essa nova situação como verdadeira, tem-se flagrante inobservância da cláusula sexta do convênio (folha 152, do volume principal). Isso porque sequer consta dos autos expediente de comunicação da alegada alteração ao Concedente, muito menos, sua exigida aprovação. O único documento que faz menção a tal alteração é o presente nas folhas 31/32 do anexo 4,

que não passa de ofício entre órgãos municipais. Não atende, portanto, aos requisitos da mencionada cláusula sexta. Assim, a vistoria efetivamente deveria ser feita nas localidades de Novo Estado e Fazenda Paraíso, independentemente do conhecimento do processo de quem indicou o local.

9. Além disso, extrai-se do relatório que o recorrente pretende usar como prova a seu favor que as obras realizadas em Barroca Danta e Barriguda eram vinculadas ao Convênio 8579/2000, em alegada substituição ao Convênio 146/2000 (folhas 5 e 30 do anexo 4). Ainda, esse relatório refere-se ao processo 59000.002631/2000-14, com recursos que somam R$110.111,04 (folha 29 do anexo 4). Verifica-se tratarem, portanto, de ajustes distintos, sendo que o único documento que busca justificar a alegada substituição é o já mencionado ofício de folhas 31/32 do anexo 4. Ao fim, inexiste qualquer vínculo entre as despesas realizadas a conta do Convênio 146/2000 e as obras executadas em Barroca Danta e Barriguda. Não fica, por conseguinte, demonstrada a boa aplicação dos recursos repassados por força do Convênio 146/2000.

10. Quanto à pretensão do recorrente de demonstrar a execução do objeto nas novas localidades essencialmente com base em provas fotográficas (folhas 25/27 do anexo 4), tem-se que a jurisprudência desta Corte de Contas considera baixa a força probatória destes elementos, porquanto comprovam a realização do objeto, mas não revelam, efetivamente, a origem dos recursos aplicados. Elas retratam uma situação, mas não demonstram o nexo entre os recursos federais transferidos e as despesas apresentadas na execução do objeto. Quando desacompanhadas de provas mais robustas, as fotografias são insuficientes para reformar a decisão proferida pelo TCU.

11. Frise-se que incide ao gestor o ônus da prova quanto à regular aplicação dos valores que lhe foram confiados para consecução do objeto pactuado. Tal comprovação é decorrente de expresso dispositivo constitucional contido no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim do disposto no art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986.

12. Nesse sentido é o teor dos seguintes julgados deste Tribunal: Acórdão 153/2007 – Plenário; Acórdão 1293/2008 – 2ª Câmara; Acórdão 132/2006 – 1ª Câmara. Desse modo, não há como acolher o pleito do recorrente.

Argumento

13. O recorrente expressa lamúria sobre os fatos que 'levaram ao representante da Empresa *Tavares uma conduta que insinuou comportamento inadequado de profissionais, mais não afetou a dignidade dos objetivos alcançados'.*

Análise

14. Não é clara a intenção do recorrente por meio dessas palavras. Certo é que busca imputar responsabilidade exclusiva à outra parte deste processo sem, no entanto, acrescentar qualquer elemento de convicção que a isso conduza. Diante dos elementos constantes dos autos, sintetizados no Voto do Acórdão 2.026/2007 - 2ª Câmara e sumariados no Histórico desta instrução, não há como acompanhar o recorrente. Assim, o argumento não pode ser acolhido.

Argumento

15. O recorrente afirma que jamais desobedeceu às leis vigentes e que, em especial, observou todos os estágios da despesa, sendo incorreto dizer que descumpriu os artigos 62 e 63 da Lei 4.320/1964.

Análise

16. Não se pode acolher a assertiva. O recorrente, de acordo com o relatório de vistoria de folhas 274/275 do volume 1, executou apenas parcela do objeto do Convênio, sem ter demonstrado como foram aplicados os recursos recebidos por força do ajuste. Tem-se, portanto, que, em efeitos práticos, realizou despesas no valor integral dos recursos federais recebidos. Portanto, é de se concluir que efetuou pagamento sem a devida contraprestação, ou, em outras palavras, sem a liquidação da despesa. Nada do alegado pelo recorrente infirma essas conclusões, razão pela qual deve-se considerar que estão efetivamente descumpridos os artigos 62 e 63 da Lei 4.320/64. Também não se pode olvidar que o fundamento da condenação não consiste em tal descumprimento, mas, como visto no Histórico desta instrução, no conluio fraudulento entre as partes deste processo e na não-demonstração da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos.

CONCLUSÃO

17. Após a prolação do Acórdão recorrido, os responsáveis condenados interpuseram recursos de reconsideração que foram conhecidos e não-providos, tal como consta do Histórico desta instrução. Posteriormente, o ora recorrente pediu prorrogação de prazo veiculado pelo Ofício TCU/Secex-RS 155/2009 (folha 522 do volume 2). O pedido foi reiterado a folha 525 do volume 2. Em Despacho de folha 40 do anexo 4, o Exmo. Sr. Ministro Raimundo Carreiro manifestou entendimento de que o prazo foi pedido para apresentação de documentos a título de prestação de contas, e que esses documentos já foram apresentados e constam das folhas 1/32 do anexo 4.

18. De acordo com documento de folha 528 do volume 2, o Acórdão 2.026/2007 - 2ª Câmara transitou em julgado no dia 24/3/2009 para o ora recorrente e no dia 15/4/2009 para a Construtora Tavares Vieira Ltda. Consta da folha 529 do volume 2 que foram devidamente constituídos os Processos de Cobrança Executiva. Tal decorreu de determinação do Ministro-Relator Benjamin Zymler, em Despacho de folha 39 do anexo 4, reiterado pelo de folha 41 do mesmo anexo. Há de se relatar que o último despacho encaminhou o processo à Secex/RS, enquanto ele tem procedência da Secex/MA. Não obstante, consta da folha 527 do volume 2 que a constituição das CBEX foi efetuada pela Secex/MA, sob o entendimento de que a referência à Secex/RS foi mero erro de digitação no Despacho do Ministro-Relator.

19. O Sr. Cloves César Tavares Vieira, em expediente de folha 38 do anexo 4, insistiu que sua empresa não participou do certame licitatório e afirmou que são de família humilde e de poucos recursos, manifestando preocupação com a conclusão deste processo.

20. Diante do exposto, encaminho os autos à consideração superior, propondo:

a) Conhecer do presente recurso de revisão, com fundamento nos artigos 32, III, e 35, III, da Lei 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo o Acórdão 2.026/2007 - 2ª Câmara nos termos em que exarado originalmente;

b) Dar conhecimento da decisão que vier a ser proferida ao Sr. Antônio Torres da Silva e à Procuradoria da República no Estado do Maranhão.”

3. O Representante do Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU) manifestou-se favoravelmente à proposta uniforme formulada pela Serur, no sentido de conhecer o recurso de revisão, para, no mérito negar-lhe provimento.

É o relatório.

VOTO

Cabe conhecer do recurso de revisão interposto pelo Sr. Antônio Torres da Silva, ex-prefeito do Município de Aldeias Altas/MA, contra o Acórdão 2.026/2007-TCU-2ª Câmara, mantido pelo Acórdão 275/2009-TCU-2ª Câmara após apreciação de recurso de reconsideração, por preencher os requisitos constantes do art. 288 do Regimento Interno/TCU.

2. As contas do recorrente foram originalmente julgadas irregulares, com imputação de débito e multa, em face da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados pela Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente ao Município de Aldeias Altas/MA mediante Convênio nº MMA/SRH nº 146/2000.

3. O primeiro recurso interposto pelo responsável e pela Construtora Tavares Vieira foi apreciado por meio do Acórdão nº 275/2009 – 2ª Câmara, cuja decisão foi pelo conhecimento, para, no mérito ser-lhe negado provimento.

4. Neste recurso de revisão, o Sr. Antônio Torres da Silva traz argumento diferente do apresentado no Recurso de Reconsideração, informando que alterou o local previsto no plano de trabalho do Convênio nº 146/2000, pois verificou que as obras nos povoados de Novo Estado e Fazenda Paraíso já estavam em fase de conclusão, e que as mesmas foram realizadas com recursos do próprio Município. Como não poderia haver duplicidade das obras alterou o local para os povoados de Barroca e Barriguda, naquele município. No entanto, o ex-prefeito apresentou como comprovante a documentação constante às fls. 03/32 do anexo 4 relativa ao Relatório Técnico da Prestação de Contas do Convênio MIN/8579/2000,

processo nº 59000.002631/2000-14, no valor de R$ 100.000,00, informando que esses serviços foram executados em substituição ao Convênio 146/2000, conforme Ofício da Prefeitura datado de 10/12/2000, fls. 03, 06 e 29/30 do anexo 4.

5. Ressalto que o Convênio MMA/SRH nº 146/2000 foi celebrado no dia 19/12/2000. Em 10/12/2000, o então prefeito solicitou à Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente autorização para que os dois sistemas simplificados de abastecimento de água fossem instalados nos povoados de Barroca D'anta e Barriguda, pois, no momento, a situação mais crítica estaria nesses povoados, conforme documento anexado às fl. 31/32 do anexo 4.

6. Entretanto, não consta dos autos a autorização da Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente para alterar o plano de trabalho, conforme estabelece o disposto na Cláusula Sexta do referido Convênio.

7. Outro agravante na conduta do ex-prefeito foi receber os recursos federais em 28/12/2000, consoante cópia do extrato bancário acostada à fl. 192 do vol. principal e, no dia seguinte, em 29/12/2000, encaminhar à Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente a prestação de contas do respectivo Convênio, conforme documentação constante às fls. 170/232 do vol. principal, caracterizando no mínimo pagamento antecipado, em desacordo com o disposto nos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/64, 38 do Decreto nº 9.3872/1986 e 8º, inciso V da IN/STN nº 01/1997, norma disciplinadora dos Convênios vigente à época.

8. Com relação ao expediente de folha 38 do anexo 4 encaminhado pelo Sr. Cloves César Tavares Vieira, responsável técnico pela Construtora, no qual informa que a empresa não participou do certame licitatório, não deve prosperar, pois os documentos constantes às fls. 195, 197/199, 204, 211, 227, 230/232 do vol. principal e do volume 1, comprovam que a Construtora Tavares Vieira participou dessa licitação, tendo sido todos os documentos assinados por ele, sendo a mesma assinatura dos documentos encaminhados pela Junta Comercial de São Luís/MA, fls. 427, 429/432 e 436 do vol. 2.

9. Sendo assim, considerando que o recorrente não demonstrou a boa aplicação dos recursos públicos na execução do objeto do convênio nas novas localidades e em consonância com a farta jurisprudência desta Corte de Contas, cabe ao gestor o ônus da prova quanto à regular aplicação dos valores que lhe foram confiados para consecução do objeto pactuado, nos termos do dispositivo contido no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, no art. 93 do Decreto-lei 200/1967, c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986.

Ante o exposto, concordo com o posicionamento da Serur e do MP/TCU e VOTO no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de abril de 2011.

UBIRATAN AGUIAR
Relator

ACÓRDÃO Nº 947/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 013.315/2003-1
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Revisão
3. Recorrente: Antônio Torres da Silva (CPF 054.809.813-15)
4. Entidade: Município de Aldeias Altas/MA
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico
7. Unidades Técnicas: Secex/MA e Serur
8. Advogado constituído nos autos: não houve

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto contra o Acórdão 2.026/2007-TCU-2ª Câmara, mantido pelo Acórdão 275/2009-TCU-2ª Câmara, após apreciação de recurso de reconsideração,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts. 31, 32 e 35 da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 277 e 288 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer do recurso de revisão interposto pelo Sr. Antônio Torres da Silva para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se o Acórdão nº 2.026/2007 – 2ª Câmara;

9.2. dar ciência da presente deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, ao recorrente, ao Sr. Cloves César Tavares Vieira e à Procuradoria da República no Estado do Maranhão.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0947-12/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)
UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 019.829/2009-0

Apenso: TC 009.044/2010-8

Natureza: Monitoramento

Entidade: Departamento Nacional de Obras contra as Secas (DNOCS)

Interessados: Congresso Nacional e Consórcio Andrade Gutierrez/ OAS/EIT/CBM

Advogados: Alexandre Aroeira Salles (OAB/DF 28.108), Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/DF 27.154), Patrícia Guercio Teixeira (OAB/MG 90.459), Marina Hermeto Corrêa (OAB/MG 75.173), Francisco de Feitas Ferreira (OAB/MG 89.353), Renata Aparecida Ribeiro Felipe (OAB/MG 97.826), Érlon André de Matos (OAB/MG 103.096), Nayron Sousa Russo (OAB/MG 106.011), Mariana Barbosa Miraglia (OAB/MG 107.162), Cristiano Nascimento e Figueiredo (OAB/MG 101.334), Flávia da Cunha Gama (OAB/MG 101.817), Fernando Antônio dos Santos Filho (OAB/MG 116.302), Cynthia Póvoa de Aragão (OAB/DF 22.298), Renata Arnaut Araújo Lepsch (OAB/DF 18.641) e Luís Henrique Baeta Funghi (OAB/DF 32.250)

SUMÁRIO: MONITORAMENTO CONSTITUÍDO EM CUMPRIMENTO AO ACÓRDÃO 1.884/2009 – PLENÁRIO. OBRAS DE CONSTRUÇÃO DA BARRAGEM DE CONGONHAS/MG. AÇÕES IMPLEMENTADAS AINDA INCAPAZES DE PROMOVER ALTERAÇÕES NA NATUREZA DA IRREGULARIDADE GRAVE COM RECOMENDAÇÃO DE PARALISAÇÃO. COMUNICAÇÃO AO CONGRESSO NACIONAL. DEFERIMENTO DO INGRESSO DO CONSÓRCIO CONTRATADO COMO PARTE INTERESSADA NO PROCESSO. CONTINUIDADE DO MONITORAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de processo de monitoramento instaurado em cumprimento ao Acórdão nº 1.884/2009 – Plenário, com a finalidade de verificar o saneamento de indícios de irregularidades graves com recomendação de paralisação das obras de construção da Barragem de Congonhas no Estado de Minas Gerais.

2. Na última instrução proferida nos autos, o auditor da 4ª Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-4) efetuou a seguinte análise:

“II. Histórico

2. O Programa de Trabalho 15.544.0515.3735.0031 (Construção da Barragem Congonhas no Estado de Minas Gerais) constou do quadro bloqueio das leis orçamentárias dos anos de 2004 a 2009, em função de indícios de irregularidades graves apontados em fiscalização realizada pelo TCU no âmbito do Fiscobras 2003 (Acórdão 1575/2003 – TCU – Plenário).

3. Na oportunidade, o Tribunal determinou ao DNOCS que aplicasse os recursos oriundos desse PT somente para obtenção de licenças ambientais e para efetivação das desapropriações necessárias, esclarecendo ao Congresso Nacional que os recursos não deveriam ser utilizados para pagamento das despesas dos contratos de construção da barragem.

4. No ano de 2009, por meio do Acórdão 1781/2009 – TCU – Plenário, o Tribunal encaminhou aviso ao Congresso Nacional manifestando-se pela manutenção do bloqueio dos repasses ao referido programa de trabalho até que as exigências ambientais fossem cumpridas.

5. No mesmo sentido, o Tribunal reiterou esse posicionamento em 2010, quando, por meio do Acórdão 1844/2010 – TCU – Plenário manifestou o entendimento de que não foram implementadas integralmente pelo órgão gestor as medidas indicadas para reparar as irregularidades graves que se enquadram no disposto no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei 12017/2009 (LDO/2010).

6. Ademais, o mesmo Acórdão supracitado afirmou que a condição para saneamento das irregularidades dependia da obtenção da Licença Ambiental de Instalação pelo órgão responsável pelo empreendimento.

7. Em 16/11/2010, o Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS – impetrou o ofício 635/2010-DG/GAB, por meio do qual informou as medidas saneadoras já adotadas, objetivando o saneamento das irregularidades apontadas por esta Corte de Contas. Na oportunidade a entidade solicitou ao Tribunal que considerasse como ‘superadas as questões que ensejaram a inclusão da Barragem Congonhas, no Estado de Minas Gerais, no rol de obras irregulares, permitindo sua exclusão do Anexo VI’.

III. Exame técnico

8. Segundo consta do documento impetrado: ‘(...) o DNOCS já obteve a Licença Ambiental Prévia, em outubro de 2008, a Outorga de Direito de Uso de Recursos Hídricos, em dezembro de 2006, e o Certificado de Sustentabilidade Hídrica e Operacional – CERTOH, em 05/11/2009.’

9. Continuando a narrativa dos fatos, restou consignado no expediente que: ‘A Licença de Instalação (LI) está na dependência da elaboração do Plano de Controle ambiental – PCA, cujas atividades estão em andamento no âmbito do contrato Nº 05/2010-DNOCS, firmado com a empresa (...)’.

10. Ainda, no que diz respeito à Licença de Instalação, o DNOCS asseverou: ‘Dessa forma, das irregularidades que motivaram a inclusão do empreendimento no Anexo VI do Orçamento Geral da União, resta apenas a apresentação da LI que será obtida tão logo sejam concluídos os trabalhos que

compreendem o Plano de Controle Ambiental – PCA, que é uma exigência prevista na condicionantes da Licença Prévia.’

11. Finalizou, solicitando ao Tribunal que considerasse superadas as irregularidades, tendo firmado o compromisso de que qualquer atividade executiva relativa à implantação do empreendimento somente seria iniciada após a obtenção da Licença de Instalação.

12. De pronto, cabe salientar que a condição imposta pelo Acórdão 1844/2010 – TCU – Plenário não foi atendida pelo DNOCS. Pela leitura da petição impetrada, o próprio órgão afirma que a Licença de Instalação ainda não foi obtida, pois resta a pendência de elaboração do Plano de Controle Ambiental.

13. Em função disso, percebe-se que o cenário em que foi prolatado o Acórdão 1844/2010 – TCU – Plenário permanece inalterado, ou seja, não foram trazidos ao processo novos elementos capazes de modificar o entendimento outrora proferido.

14. Em consequência disso, pode-se afirmar que as medidas corretivas necessárias para que esta obra não mais se enquadre ao disposto inciso IV do § 1º do art. 94 da lei 12017/2009 não foram implementadas, devendo, portanto, permanecer o indicativo de paralisação do empreendimento, conforme decisão já proferida pelo Tribunal.”

3. Ante o exposto, formulou a proposta de encaminhamento a seguir transcrita:

“16.1 considerar não implementadas as medidas saneadoras dos indícios de irregularidades graves que se enquadram no disposto no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei 12017/2009, apontados no Contrato PGE 09/2002;

16.2 reiterar que o saneamento dos indícios de irregularidades depende da obtenção da Licença de Instalação para o empreendimento.”

4. O Diretor da 2ª DT manifestou-se de acordo com a proposta, acrescentando, com anuência da titular da unidade técnica, o que se segue:

“2. Conforme aduzido na instrução precedente, o DNOCS ainda não obteve a licença de instalação do empreendimento, não tendo sido alterada, portanto, a situação fática que ensejou a paralisação da execução das obras, no âmbito desta Corte de Contas.

3. Dessa forma, propõe-se, em cumprimento ao § 4º do art. 99 da Lei 12.309, de 12 de agosto de 2010 (LDO/2011), a expedição de comunicação à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando que:

a) não foram implementadas integralmente, até a presente data, pelo órgão gestor as medidas indicadas por esta Corte para reparar as irregularidades graves que se enquadram no disposto no inciso IV do § 1º do art. 94 da LDO/2011, apontadas no Contrato PGE 09/2002; e

b) o saneamento das irregularidades depende da obtenção da Licença Ambiental de Instalação pelo órgão gestor.”

5. Registro que consta da fl. 28 pedido formulado pelo Consórcio Andrade Gutierrez/OAS/EIT/CBM, contratado para execução das obras em vértice, de ingresso no processo, considerando que seu deslinde poderá repercutir diretamente em seus interesses, bem como de vista e cópia dos autos, as quais foram deferidas em duas oportunidades (21/10/2009 e 23/3/2011 – fls. 30 e 41, respectivamente).

É o relatório.

VOTO

Conforme o relatório precedente, trago à apreciação deste Colegiado monitoramento efetuado em cumprimento ao Acórdão nº 1.884/2009 – Plenário, com a finalidade de verificar o saneamento de indícios de irregularidades graves com recomendação de paralisação das obras de construção da Barragem de Congonhas no Estado de Minas Gerais.

2. Preliminarmente, considerando que ainda não houve manifestação sobre o pedido de ingresso no processo feito pelo Consórcio Andrade Gutierrez/OAS/EIT/CBM, entendo que a solicitação deve ser

deferida, nos termos dos arts. 144, § 2º, e 146 do Regimento Interno/TCU, sendo desnecessário, entretanto, fixar prazo para o exercício de alguma faculdade processual, haja vista que, em duas oportunidades, advogados do referido Consórcio tiveram cópia e vistas dos autos e nada requereram nesse sentido.

3. Quanto ao encaminhamento sugerido pela unidade técnica, observo, de início, que, no TC-009.044/2010-8 (em apenso), referente a levantamento de auditoria realizado no âmbito do Fiscobras 2010, consta o seguinte histórico da situação do empreendimento:

"O PT 18.544.0515.3735.0031 (Construção da Barragem Congonhas no Estado de Minas Gerais) constou no quadro bloqueio das leis orçamentárias de 2004 (Lei n° 10.837/2004) a 2009 (Lei n° 11.897/2008), em função de fiscalização realizada pelo TCU no âmbito do Fiscobras 2003 (Acórdão n° 1.575/2003 - TCU - Plenário). Naquela oportunidade, o Tribunal determinou ao DNOCS que aplicasse os recursos deste PT somente para obtenção das licenças ambientais e para efetivar as desapropriações necessárias, esclarecendo ao Congresso Nacional que os recursos não deveriam ser utilizados para pagamento das despesas dos contratos de construção da barragem, notadamente o Contrato PGE - 09/2002, celebrado com o Consórcio Andrade Gutierrez/OAS/EIT/Barbosa Mello, e dos contratos de supervisão das obras, notadamente o Contrato PGE - 39/2002, celebrado com o Consórcio ENGESOFT/CEC/MAGNA. A partir do Fiscobras 2005 (Acórdão n° 2.088/2005 - TCU - Plenário), foi permitido ao DNOCS utilizar os recursos do PT para complementação de projetos de engenharia.

Em 2009, por meio do Acórdão n° 1.781/2009 - TCU - Plenário, o TCU encaminhou aviso ao Congresso Nacional manifestando-se pela manutenção do bloqueio dos repasses ao Contrato PGE - 09/2002 até que as exigências ambientais fossem cumpridas. No entanto, A Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização manifestou-se, por meio do Comitê de Avaliação das Informações sobre Obras e Serviços com Indícios de Irregularidades Graves - COI, nos seguintes termos: 'Portanto, entende o Comitê que não subsistem no caso concreto os pressupostos fáticos que a LDO estabelece para o bloqueio orçamentário, eis que os riscos ao meio ambiente derivavam do descumprimento da legislação relativa ao licenciamento, que após a as atividades demonstradas sucessivamente pelo órgão gestor, restam descaracterizados. Assim, não vê o Comitê razões para a permanência da obra no Anexo VI, propondo a sua exclusão.'. Sendo assim, o PT 18.544.0515.3735.0031 não constou do quadro bloqueio da LOA/2010 (Lei n° 12.214/2010) e recebeu dotação de R$ 51.902.020,00.

Nos exercícios de 2008, 2009 e 2010 (até a data da execução da auditoria), apesar de o PT 18.544.0515.3735.0031 ter recebido dotação, não houve execução financeira."

4. Naquela fiscalização, consoante trechos extraídos do voto condutor do Acórdão nº 1.844/2010 – Plenário, foi constatada a seguinte situação:

"6. Com relação ao cumprimento das exigências ambientais, verificou-se que o DNOCS obteve os seguintes documentos:

- licença prévia (LP), em agosto de 2008, da SEMAD (Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável);

- outorga de direito de uso da água, em outubro de 2008, do IGAM (Instituto Mineiro de Gestão das Águas Públicas).

- certificado de sustentabilidade de obra hídrica (CERTOH), em outubro de 2009, da ANA (Agência Nacional de Águas);

- outorga preventiva de uso de recursos hídricos, em dezembro de 2009, da ANA.

7. Portanto, nota-se que o órgão tem envidado esforços a fim de cumprir as exigências ambientais necessárias ao início das obras, restando pendente a obtenção da licença de instalação (LI). Registro que, conforme informação do DNOCS, está tramitando em fase interna processo licitatório para contratação de serviços de consultoria para elaboração dos estudos ambientais visando a obtenção dessa licença.

8. Ademais, as informações levantadas pela equipe de fiscalização indicam que o DNOCS vem promovendo outras ações necessárias para reparar as irregularidades apontadas em auditorias anteriores, dentre as quais, destaco:

- *exclusão do ISSQN do BDI incidente sobre os equipamentos hidromecânicos, por meio de celebração de termo aditivo ao Contrato PGE - 09/2002 (procedimento aceito pelo TCU – Acórdão 112/2010-TCU-Plenário);*

- *abstenção de emissão de nota de empenho ou liquidação de despesa no âmbito do contrato PGE - 09/2002;"*

5. Diante desse cenário, o Tribunal comunicou, em 28/7/2010, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que não foram detectados no Contrato PGE 09/2002 novos indícios de irregularidades que se enquadrem no disposto no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.017/2009 (LDO/2010), bem como que **não foram implementadas** integralmente pelo órgão gestor as medidas indicadas por esta Corte para reparar as irregularidades graves identificadas, sendo que seu saneamento dependia da obtenção da Licença Ambiental de Instalação.

6. Por meio do Ofício nº 635/2010-DG/GAB, de 16/11/2010, o Diretor Geral do DNOCS trouxe novas informações sobre o assunto.

7. Inicialmente, asseverou que, conforme o Decreto Legislativo do Congresso Nacional nº 511, de 20/7/2010, ficou mantido o bloqueio de repasses ao contrato referido, até que as exigências ambientais sejam cumpridas, o que impossibilitou a emissão de empenho do valor previsto na LOA/2010.

8. Quanto às medidas adotadas para cumprir as citadas exigências ambientais, acrescentou que a Licença de Instalação estava na dependência da elaboração do Plano de Controle Ambiental (PCA), cujas atividades estavam em andamento no âmbito do Contrato nº 05/2010 – DNOCS, firmado com a empresa TECISAN – Técnica de Engenharia Civil e Sanitária Ltda.

9. Portanto, segundo assinalou a unidade técnica, não há prova de que a condição imposta por intermédio do mencionado Acórdão nº 1.844/2010 – Plenário para sanear a irregularidade grave identificada tenha sido implementada.

10. Permanece, pois, o indicativo de paralisação do empreendimento, de acordo com o entendimento deste Tribunal manifestado na deliberação retrocitada, razão pela qual acolho as proposições da Secob-4.

11. Não obstante a situação não ter sido alterada após a comunicação indicada no item 5 supra, tendo em vista o disposto no § 4º do art. 99 da Lei nº 12.309/2010 (LDO/2011) – o qual dispõe sobre a obrigatoriedade de o TCU se pronunciar após a manifestação do órgão ou entidade responsável quanto à adoção das medidas corretivas –, entendo apropriado o encaminhamento adicionado pelo Diretor da unidade técnica, transcrito no item 4 do relatório antecedente.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de abril de 2011.

UBIRATAN AGUIAR
Relator

ACÓRDÃO Nº 948/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 019.829/2009-0
1.1. Apenso: TC-009.044/2010-8
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Monitoramento.
3. Interessados: Congresso Nacional e Consórcio Andrade Gutierrez/OAS/EIT/CBM.
4. Entidade: Departamento Nacional de Obras contra as Secas (DNOCS).
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 4ª Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-4).
8. Advogados constituídos nos autos: Alexandre Aroeira Salles (OAB/DF 28.108), Tathiane Vieira

Viggiano Fernandes (OAB/DF 27.154), Patrícia Guercio Teixeira (OAB/MG 90.459), Marina Hermeto Corrêa (OAB/MG 75.173), Francisco de Feitas Ferreira (OAB/MG 89.353), Renata Aparecida Ribeiro Felipe (OAB/MG 97.826), Érlon André de Matos (OAB/MG 103.096), Nayron Sousa Russo (OAB/MG 106.011), Mariana Barbosa Miraglia (OAB/MG 107.162), Cristiano Nascimento e Figueiredo (OAB/MG 101.334), Flávia da Cunha Gama (OAB/MG 101.817), Fernando Antônio dos Santos Filho (OAB/MG 116.302), Cynthia Póvoa de Aragão (OAB/DF 22.298), Renata Arnaut Araújo Lepsch (OAB/DF 18.641) e Luís Henrique Baeta Funghi (OAB/DF 32.250).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento efetuado em cumprimento ao Acórdão nº 1.884/2009 – Plenário, com a finalidade de verificar o saneamento de indícios de irregularidades graves com recomendação de paralisação das obras de construção da Barragem de Congonhas no Estado de Minas Gerais.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. deferir, nos termos dos arts. 144, § 2º, e 146 do Regimento Interno/TCU, o ingresso do Consórcio Andrade Gutierrez/OAS/EIT/CBM nos autos, na qualidade de parte interessada;

9.2. comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, na forma do § 4º do art. 99 da Lei nº 12.309/2010 (LDO/2011) que, em análise da manifestação do Departamento Nacional de Obras contra as Secas após a prolação do Acórdão nº 1.844/2010 – Plenário, este Tribunal verificou que:

9.2.1. não foram implementadas integralmente pelo órgão gestor as medidas indicadas para reparar as irregularidades graves que se enquadram no disposto no inciso IV do § 1º do art. 94 da referida LDO, apontadas no Contrato PGE 09/2002; e

9.2.2. o saneamento das irregularidades continua a depender da prova de obtenção da Licença Ambiental de Instalação pelo órgão gestor;

9.3. dar ciência do presente acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, ao DNOCS e ao Consórcio Andrade Gutierrez/OAS/EIT/CBM;

9.4. restituir os autos à Secob-4, para que dê continuidade ao presente monitoramento.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0948-12/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente) AUGUSTO NARDES Vice-Presidente, no exercício da Presidência	(Assinado Eletronicamente) UBIRATAN AGUIAR Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 027.703/2008-5
Natureza: Embargos de Declaração
Entidades: Banco Central do Brasil, Banco do Brasil S.A., Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobrás) e Comissão de Valores Mobiliários (CVM)
Embargantes: Edison Freitas de Siqueira Advogados Associados (CNPJ 05.911.044/0001-97), Estado do Rio Grande do Sul, Action Sports Indústria e Comércio de Confecções Ltda., Ademir Ferrari, Adriano Sobrosa Mezzomo, Agau Industrial e Comercial Ltda., Agropecuária Adifersi Ltda., Águas Minerais Sarandi, Alan José Salles Zoccoli, Alberto Izidoro de Oliveira, Alda Fava Appel, Alex Kruel, Alexandre Teixeira de Azevedo, Alfamed Distribuidora de Medicamentos Ltda., Aloísio D. Hammes, Alta Paulista Indústria e Comércio Ltda., Álvaro Guilherme Serodio Lopes, Alzira de Oliveira, Amélia Apio da Silva, Amélia Machado de Siqueira Vitali, André Zanqueta Vitorino, Ansélio Pereira, Antônio Lopes Pinheiro dos Santos, Antônio Ré Zandoná, Aparício Nunes Noronha, Aramiz Assunção, Archel Engenharia Ltda., Arrozella – Arrozeira Turella Ltda., Arthur Lange S/A Indústria e Comércio, Atualiza Reciclagem Ltda., Belonir Maria Migliorini, Benjamin José Zandoná, Bianca Brum de Oliveira, Brilac Indústria e Comércio de Calçados Ltda., C.J. 1100 Comércio de Peças Ltda., Capina Urbanizadora Ltda., CBE – Bandeirante de Embalagens S/A., Cecília Strube, Chocolate Caseiro Mercosul Ltda., Cícero Augusto Almeida, Cinara de S. Henrique, Cipa - Industrial de Produtos Alimentares Ltda., Cláudio Golgo Advogados Associados, Cláudio José Evangelista Pereira, Cláudio Roberto Nunes Golgo, Clóvis de Oliveira, Clóvis Pinto Silva, Clóvis Victorio Mezzomo, Cogefe – Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda., Concrisa - Construtora Cristal Ltda., Condomínio Jesse Silva, Rangel Construtora, Piccoli – Cousandier Ltda., Cooperativa Agrícola Mista Alagoense Ltda., Cooperativa Arrozeira Extremo Sul Ltda., Cristal Formulários Indústria e Comércio de Embalagens Ltda., Custódio Rangel Pires Júnior e Carlos Aécio Rangel Silva, D.J. Quartiero – Indústria Comércio de Arroz Ltda., Daisy Machado, Daniel Meneghel, Dante Ledesma, Darci Bene, Darci Zandoná, Decision Assessoria Ltda., Denarina José Lopes, Deusimar Nogueira Rocha, Dietmar Ramann Speer, Dileta Meneghetti, Dismar – Distribuidora de Bebidas São Miguel Arcanjo Ltda., Ditole Comércio de Alimentos Ltda., Édison Freitas de Siqueira, Edson Ferreira Cardoso, Eduardo Campos Silva, Eduardo Leon Silva, Eldorado Indústria Plástica Ltda., Ema Janardo Pinto, Endrigo Di Loreto, Enterprise Consultoria Técnica de Negócios S/S Ltda., Erecamp Construções de Imóveis e Incorporações Imobiliárias Ltda., Ergoflex Móveis para Escritórios Ltda., Eric Morais Machado Cardoso, Ernani T. de Oliveira, Estevam Nogueira Pegoraro, Eulália Agostini, Expresso Frederes S/A Viagens e Turismo, Expresso Nova Cuiabá Ltda., Fábio Fernandes Betin, Ferdal Indústria e Comércio Metalúrgico Ltda., Fernando Signorini Engenharia Ltda., Fiscal Engenharia e Construções Ltda., Francisco Machado, Frida Sandri, Frigorífico Entre Rios Ltda., Frigorífico Nordeste Ltda., Fufamed Comércio e Importação Médico Hospitalar Ltda., Gabriela Vieira, Gail – Guarulhos Indústria e Comércio Ltda., Gerci Ribeiro do Vale, Gilson Gervásio de Souza Júnior, Golgo Advogados Associados S/S, GSA – Gama Sucos e Alimentos Ltda., Henry Soares, Hilton Santos Couto Filho, Hospitalar Gaúcha Ltda., Ibrama, Incoma Indústria e Comércio de Máquinas para Madeira Ltda., Indústrias Reunidas Rhos Ltda., Intab – Indústria de Tabacos e Agropecuária Ltda., Iracema Maria Pires Teixeira, Irene Ramalho, Ireli Soares, Irma Maria Tombini, Ismar Medeiros, Jesse Silva Rangel, Joana Colombo, João Batista Vieira, Jorge Carlos Comig, Jorge Liz Ortolan, José R. Marques, José Amaury Faria Palma, José Boaventura da Silva, José C. de Lima, José da Silva Carolino, José Darci Istreiti, José Mário Ferreira Silveira, José Roque Lopes Henrique, Júlio Bittencourt, JVS Lopes, L. Soster & Cia. Ltda., Laudelina Accordi Freitas, Leandro G. Medeiros, Leonardo Fernandes, Livnika Kikinda do Brasil – Indústria e Comércio de Fundidos Ltda., Lojas Radan Ltda., Luís Airton Dias Jr., Luiz Augusto Moojen da Silveira, Luiz Guadagnin, Lurdes Lodi Rissini Guadagnin, Lurdes Trindade Rebonatto, MA Comércio de Alimentos Ltda., Madellegno Móveis Ltda., Mademacro M. Ltda., Malharia Guerra Ltda., Maquimóvel Máquinas e Equipamentos Industriais Ltda., Marcina Gonçalves, Márcio Guimarães Barroso, Marcos dos Santos, Marcos Vianna de Azevedo Bastian, Maria Aparecida Segati, Marília Dagani, Mário Luis Barreto Monteiro, Marlene Pacheco, Marlon Arator dos Santos Rosa,

Maurícia Bassan, Maurício Bassan ME, Mauro Bonneti Gomes, Mauro Gilmar Kretzmann ME, Mauro V.M. Bassan, MCF Comercial de Frutas Ltda., Metalúrgica Moldenox Ltda., Migliorini & Cia Ltda., Minerbras S/A Indústria e Comércio, Miriam Ferreira Siqueira e Cia. Ltda., MKJ Importação e Comércio Ltda. (MAKENJI), MLC Engenharia e Construções Ltda., Mônica de Figueiredo Seixas Calumbi, Motter Engenharia Ltda., Móveis Schuster Ltda., Murilo Vouzella de Andrade, Nairo Alvarus Patussi, Natal Ludwig, Nechamp Alimentos Ltda., Nefroclínica Ltda., Nelsão Materiais de Construção ME., Nelson Marques Gomes, Neusa Teresinha dos Santos, Noemi de Campos Silva, Odete Colla, Odília Dal Maso Ceolin, Odócio Santos, Ondina Maria Martins Faria, Ortosíntese Indústria e Comércio Ltda., Oscar Guimarães, Otinilda Maria Possebom, P&P Comércio de Calçados Ltda., Palmira Alvira, Passuelo Construções Ltda., Paulo Lopes da Silva, Paulo Selbach, Paulo Sérgio Businaro, Pedro A.G.L. Silva, Pedro Elio Ilecki, Pedro Eugênio (Flex S/A), Pedro Gelsi Júnior, Petrônio Cezar Galvão de Castro, Policlínica Central Ltda., Puxadores Acessórios Comércio e Representações Ltda., Quero Quero S/A, Real e Cia. Ltda., Refeições Natura Ltda., Regina Farias, Ricardo Lopes Beltrame, Rodrigo Peres, Rogério Candioto Ballesteros, Roque Rigoni, Rosane M. F. de Oliveira, Roseli Lutcmeier Bohn, Rubens José Franco Filho, Ruy Dagani, Sampatricio Indústria e Comércio Ltda., Samuel Fernandes da Silva Júnior, Santa Cruz Açúcar e Álcool Ltda., Savel Alimentos Ltda., Sérgio Konarzewski, Sérgio L. M. F. Júnior, Sérgio Luiz Schuaste da Silva, Sérgio Viegas dos Santos, Spectrum Engenharia Ltda., Stakol Engenharia Ltda., Tereza de Jesus Machado Bassan, Therezinha Bilinaski Vieira, Tintas Kresil, Togni Auto Peças Ltda., Transportes J. C. Lopes Ltda., Usina Santa Maria, Valério Antônio Zulato Moreira, Vera Lúcia P. Becker, Viação Sul Fluminense Transportes e Turismo Ltda., Vilson Tonello, Vita Rim Clínica Ltda., VMC Máquinas e Equipamentos Ltda., Wolf Artefatos de Metais Ltda., Wolmar Salton Incorporações Indústria e Comércio, Zaar Indústria e Comércio de Móveis em Geral Ltda., Zardo Solados e Componentes para Calçados Ltda. (CPFs e CNPJs não constam).

Advogados: Édison Freitas de Siqueira (OAB/DF 2.074-A) e Fernanda Roberta Borges de Sousa (OAB/DF 26.215).

SUMÁRIO: DENÚNCIA. EMISSÃO DE DEBÊNTURES PELA ELETROBRÁS. NÃO CONHECIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos (Serur), cujas conclusões foram acolhidas pelos dirigentes da unidade técnica:

"Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Sr. Édison Freitas de Siqueira e pelos demais embargantes, em razão de inconformismo com o Acórdão TCU 1.750/2009 – Plenário (fl. 212 do vol. principal), proferido nos autos do TC 027.703/2008-5.

HISTÓRICO

2. *A denúncia em exame versa sobre supostas irregularidades que teriam sido cometidas nas Centrais Elétricas Brasileiras S.A – Eletrobrás, em procedimento que consistiria na omissão de passivo, fraudes contábeis quanto à emissão de debêntures, diluição de capital, dentre outras diversas ocorrências relativas ao mercado de capitais.*

3. *Os autores denunciam ainda, como fraude cometida contra o Orçamento Geral da União, a inclusão de receitas e despesas de empresas estatais, que entendem como pessoas jurídicas de direito privado, no cálculo do resultado ('superávit') primário do governo federal.*

4. *Qualificam como crime eleitoral a divulgação, pelos integrantes de suposto 'centro de poder', descrito em fls. 38/39 do Anexo 1, de investimentos realizados por pessoas jurídicas de direito privado como se fossem feitos pelo governo federal. Acusam tais denunciados de formação do que chamam de* 'evil interlocking directorate', *controlando, direta ou indiretamente, múltiplos fundos de pensão e empresas estatais (fl. 67 do Anexo 1).*

5. *Apresentam, como exemplos de tais irregularidades cometidas no mercado acionário, recentes casos de fusões e incorporações empresariais, com participação de capital originário de entidades fechadas de previdência complementar – 'fundos de pensão' – e do Banco de Desenvolvimento*

Econômico e Social – BNDES (fls. 77 a 140 do Anexo 1). Tais empresas estariam sendo utilizadas em conjunto, no que tratam como 'evil sovereign wealth fund' *(fl. 179 do Anexo 1).*

6. *Conforme a denúncia ora em exame, os denunciantes requereram liminar no propósito de (fl.2 do vol. Principal):*

a. Suspender ***em relação ao Grupo Eletrobrás****, com imediata comunicação à CVM – Comissão de Valores Mobiliários – todos os requerimentos ou deferimentos relativos à elevação das ADR – American Depositary Receipt – na NYSE – New York Stock Exchange – para o nível II, conforme divulgado pela Companhia em comunicado oficial ao mercado no dia 21.07.08 e na imprensa nacional no dia 25.07.08.*

b. Suspender, ***em relação ao Grupo Eletrobrás****, a realização de qualquer acordo ou pagamento de dividendos não pagos, nas últimas décadas, ao BNDES e à holding ou às subsidiárias do Grupo Brandes Investment Partners & Co., enquanto não corrigidas as fraudes apontadas e enquanto não pagos a dívida principal, os dividendos e a correção monetária, com juros moratórios, remuneratórios, Selic e expurgos inflacionários, para os demais acionistas e portadores de debêntures conversíveis em ações, cujos créditos estejam sendo cobrados no Brasil e nos Estados Unidos da América, em demandas judiciais e protestos;*

c. Suspender, para evitar evasão de divisas e garantir as atuais reservas cambiais, as operações na Bolsa de Valores de São Paulo (Bovespa) e na NYSE de ***todos os grupos empresariais, bancos e fundos de previdência relacionados na denúncia****, enquanto não outorgados e garantidos poder, autonomia, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos aos diretores, auditores e analistas da CVM, Banco Central e fundos de previdência relacionados na denúncia.*

7. *Após o regular desenvolvimento daquele processo, foi prolatado o Acórdão TCU 1.750/2009 – Plenário, contra o qual se insurgem os recorrentes. Consoante a decisão ora contestada, os Ministros do Tribunal de Contas da União, por unanimidade, não conheceram da Denúncia, uma vez que esta não preenchia os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 235 do Regimento Interno/TCU, nos termos da instrução de fls.187/193 do volume principal.*

ADMISSIBILIDADE

8. *Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade constante à fl. 11/12 deste Anexo, pelo conhecimento dos Embargos de Declaração, suspendendo-se os efeitos em relação ao item 1.5 do acórdão recorrido, com fulcro no artigo 34, § 2º, da Lei 8.443/1992 e no artigo 287, § 3º, do RITCU.*

MÉRITO

Argumento

9. *Os embargantes asseveram que esta Corte de Contas deixou de examinar todo o corpo de denúncia e das provas apresentadas.*

10. *Alegam que o Tribunal não enfrentou todo o corpo de prova quanto à prática de atos e negócios realizados pelos denunciados junto ao mercado mobiliário e financeiro nacional e internacional, e que não examinou a participação de cada um destes denunciados nas transações descritas, cujos resultados seriam danosos a empresas controladas pela União Federal e a Fundos de Previdência e a bancos cujos diretores cabe à União nomear.*

Análise

11. *O acórdão TCU 1.750/2009 – Plenário* ***não conheceu*** *a presente denúncia, por considerar que ela* ***não preenche*** *os requisitos de admissibilidade previstos no art. 235 do RITCU. Dessa forma, realmente não houve como os documentos acostados serem analisados.*

12. *Nos termos dos artigos 53 a 55 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, a denúncia deverá versar sobre administrador ou responsável* ***sujeito à sua jurisdição****, ser redigida em linguagem clara e objetiva, conter o nome legível dos denunciantes, sua qualificação e endereço, e estar acompanhada de indício concernente à irregularidade ou ilegalidade denunciada.*

13. *O Relator ou o Tribunal não conhecerá de denúncia que não observe tais requisitos e formalidades, devendo o processo respectivo ser* ***arquivado*** *após comunicação aos denunciantes.*

14. *É verdade que, o Supremo Tribunal Federal (MS 25.092/DF, rel. Min. Carlos Velloso, 10.11.2005) reconheceu a competência do TCU para fiscalizar as empresas estatais e julgar as contas de seus administradores, inclusive por meio da instauração de tomadas de contas especiais. Tal fiscalização ocorre em âmbito de processo de contas, nos termos do artigo 71, inciso II, da Constituição Federal.*

15. *Ademais, conforme o artigo 5º, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, os dirigentes de empresas públicas e sociedades de economia mista constituídas com recursos da União estão sujeitos à jurisdição desta Corte de Contas.*

16. *Há ainda as hipóteses de atos de* ***gestão ruinosa*** *ou prática de* ***liberalidade*** *à custa das empresas estatais e sociedades anônimas de cujo capital a União ou o Poder Público participem. Nesses casos, e somente nesses, os representantes da União ou do Poder público serão responsabilizados solidariamente com os membros dos Conselhos Fiscal e de Administração dessas entidades (art. 5, inciso IX da Lei Orgânica do TCU).*

17. *Afinal, 'É plenamente possível que decorram prejuízos da atuação no mercado das empresas nas quais a União ou o Poder Público participem. Resultados negativos fazem parte da atividade empresarial, que pressupõe o risco do negócio.' [CHAVES. Francisco E. C.. Controle Externo da Gestão Pública. Niterói: Impetus, 2007. Pág. 120]*

18. *Ainda que algumas das entidades sejam controladas pela União, diretamente ou indiretamente, o cerne da denúncia* ***não abrange fatos ou irregularidades inseridos na competência desta Corte de Contas****.*

19. *Os denunciantes consideram que a competência do Tribunal para o exame do caso concreto estaria fixada pelo Artigo 71, inciso V, da Constituição Federal (fl. 18 e fl.21 do vol. Principal).*

20. *Ocorre que tal dispositivo versa sobre as* ***contas nacionais de empresas supranacionais*** *de cujo capital a União participe de forma direta ou indireta. Ao contrário do que aparentam interpretar os embargantes, 'empresas supranacionais' não são as que possuem ações negociadas em mercados de capitais de mais de um país, nem as que possuem subsidiárias ou realizam negócios em mais de uma nação. Tais empresas são conhecidas como 'multinacionais' ou 'plurinacionais'.*

21. *Entidades 'supranacionais' são as constituídas por meio de acordos internacionais, tratados assinados por Estados soberanos. É o caso especifico de entidades como Itaipu binacional e da Companhia de Promoção Agrícola, mas não das entidades denunciadas.*

22. *Petrobrás S/A e Eletrobrás S/A são sociedades de economia mista, isto é, pessoas jurídicas de direito privado, instituídas pelo Poder público mediante autorização legal, sob a forma de sociedade anônima e com capitais públicos e privados, para a exploração de atividades econômicas ou para execução de serviços públicos, nos termos do art. 4º, inciso II, alínea 'c', e art. 5º, § 3º, ambos do Decreto-Lei 200/67, que dispõe sobre a organização da administração pública federal brasileira.*

23. *Aquele que adquire ações de sociedade de economia mista tem ciência de que a empresa é controlada pela União federal. Apesar de empresas privadas, são* ***integrantes da administração pública****, configurando* ***administração indireta****. Nascem sob controle acionário do ente político que a instituiu, estando, conseqüentemente, atadas a finalidades de interesse público, não obstante possuírem maior liberdade de atuação. Não se encontram reguladas totalmente por normas de direito privado, mas sim submetidas a um regime jurídico misto, no qual as normas de direito privado são parcialmente derrogadas por normas de direito público, conforme o artigo 37 da Constituição Federal.*

24. *A personalidade jurídica de direito privado é o* ***instrumento*** *encontrado pelo legislador para conferir maior agilidade no modo pelo qual a entidade busca suas finalidades institucionais, adequando a sociedade de economia mista para a atuação no mercado.*

25. *É verdade que o* ***acionista controlador responde pelos danos causados*** *por atos praticados com* ***abuso de poder****, nos termos do artigo 117 da Lei 6.404/1976. Acaso algum acionista sinta-se prejudicado com a conduta do acionista controlador, considerando que alguma atitude deste deva ser enquadrada nos incisos do citado artigo, é a ele facultado mover ação no foro judiciário adequado.*

26. *Tratar-se-á de questão de direito privado, a ser tratada no âmbito da Justiça Estadual Comum, do Poder Judiciário, não do Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo.*

27. *Conforme a Súmula 556 do Supremo Tribunal Federal, 'é competente a Justiça comum para julgar as causas em que é parte Sociedade de Economia Mista'. Já nos termos da Súmula 517 do Pretório Excelso, 'As sociedades de economia mista só tem foro na Justiça Federal, quando a União intervém como assistente ou opoente'. Por fim, consoante a Súmula 42 do STJ, 'compete à Justiça comum estadual processar e julgar as causas cíveis em que é parte sociedade de economia mista e os crimes praticados em seu detrimento'.*

28. *Os embargantes tratam Petrobrás S/A e Eletrobrás S/A como companhias tradicionais, deixando de considerar que são sociedades de economia mista, controladas pela União Federal, pertençam as ações à própria União ou às entidades da administração indireta (autarquias, empresas públicas, fundações públicas e outras sociedades de economia mista).*

29. *Conforme a Lei das Sociedades Anônimas:*

'Art. 238. A pessoa jurídica que controla a companhia de economia mista tem os deveres e responsabilidades do acionista controlador (artigos 116 e 117), mas poderá orientar as atividades da companhia de modo a atender ao interesse público que justificou a sua criação.'

30. *Ressalte-se que 'atender ao interesse público que justificou a sua criação' é um conceito jurídico em aberto, que remete à discricionariedade. Não obstante haver limites, cruzados os quais é possível se afirmar que não há interesse público, entre tais balizas há uma zona cinzenta de amplitude considerável, sujeita a diferentes apreciações.*

31. *Os recorrentes trazem inúmeros argumentos contra a participação do Estado na atividade econômica, tratando os aspectos que entendem prejudiciais como se fossem ilícitos e fraudes cometidos contra a economia nacional. Não obstante tal participação causar impactos das mais diferentes matizes, tais impactos não se configuram como* ***ilícitos*** *a ser analisados por esta Corte de Contas.*

32. *Afirmam que seria prática ilícita a indicação da administração de todas as empresas, bancos, fundos de previdência e órgãos de fiscalização pelos mesmos responsáveis pela nomeação dos diretores e membros do conselho de administração da Eletrobrás S/A e suas oito subsidiárias (fl. 22 do vol. principal), acostando diversos estatutos sociais para demonstrar sua tese.*

33. *Ilícito, no entanto, significa contrário à lei em sentido amplo, ao direito, ao ordenamento jurídico. Se a nomeação dos dirigentes das empresas, bancos, fundos de previdência e órgãos de fiscalização ocorre conforme as respectivas leis que disciplinam a matéria e os estatutos sociais específicos,* **por definição** *não há o que se falar em 'ilícito'.*

34. *Os embargantes se esforçam para demonstrar que significativa parcela do ordenamento jurídico está em desacordo com o que considerariam ser mais adequado, supostamente dando ensejo a diversos conflitos de interesse. Entretanto, não pode ser esquecido que as leis vigentes são aprovadas com o consentimento de cada um dos cidadãos, mediante seus representantes eleitos. Ademais, os estatutos sociais das companhias abertas são aprovados pelas assembléias formadas pelos titulares do capital que compõem a pessoa jurídica, os quais também apõem seu consentimento.*

35. *Tal consentimento coletivamente considerado implica que não se pode falar em violação de direito quando simplesmente se aplicam as leis e os estatutos sociais. Ainda que se alegue que, eventualmente, determinada lei possa ser inconstitucional, todas elas são consideradas constitucionais e consoantes com a vontade do povo titular do poder constituinte, até que se demonstre o contrário perante os órgãos competentes.*

36. *Este órgão, assim, pauta sua atuação justamente pela conformidade da aplicação de* ***recursos públicos*** *com o ordenamento jurídico em comento, nos termos da Constituição Federal.*

37. *Os recursos dos 'fundos de pensão', isto é, entidades fechadas de previdência complementar – EFPC, pertencem aos participantes do fundo, assim como os recursos dos fundos de investimento denunciados pertencem aos respectivos quotistas, devendo ser gerenciados conforme os termos de cada estatuto e das leis que regem a matéria. Não pertencem à União, por mais que os trabalhadores titulares dos recursos venham a ser empregados de entidades da Administração indireta.*

38. *Adota-se aqui entendimento posto no Acórdão 752/2004 – Plenário, consoante o qual:*

'Quanto à natureza dos recursos geridos pelas Entidades Fechadas de Previdência Privada - EFPP's, vinculadas a empresas integrantes da Administração Federal, entendo que efetivamente não são públicos. Quando a empresa patrocinadora transfere recursos para as EFPP's, a titularidade dos recursos passa a ser dessas últimas, as quais podem aplicar os recursos livremente de acordo com os seus estatutos. (...)

Embora as Leis Complementares ns. 108/01 e 109/01, não estabeleçam expressamente, é razoável concluir que o patrimônio dessas entidades pertencem, em última instância, aos empregados participantes da previdência complementar. O art. 50 da LC n. 109/01, permite essa conclusão ao colocar esses empregados em posição privilegiada no caso de liquidação extrajudicial da EFPP.

Deixam, portanto, esses recursos de estarem afetos a uma finalidade pública, pois a sua aplicação pela EFPP buscará a atender interesses privados dos empregados dos patrocinadores, matéria que, embora de relevância social, é direito disponível que não se confunde com o interesse público imediato que é inerente à aplicação dos recursos públicos. Trata-se, assim, de hipótese diversa da transferência de recursos a entidades privadas mediante convênios ou outros ajustes, quando os recursos transferidos continuam vinculados a uma aplicação pública.'

39. *Note-se que se adota posicionamento mais restrito sobre a natureza dos recursos administrados pelas EFPC, divergente da interpretação ampliativa trazida pelo Parecer do MPTCU incorporado nos fundamentos e no Voto do Acórdão 573/2006 – Plenário. Segundo o referido Parecer, as EFPC desempenhariam função pública, e os recursos geridos pelos fundos de pensão seriam revestidos de natureza pública por terem origem em entidades da administração indireta.*

40. *Os recursos geridos pelas EFPCs, no entanto, não são públicos. As rendas dessas entidades provêm das contribuições de seus associados, da contrapartida de suas patrocinadoras e dos rendimentos de seu patrimônio. A contrapartida da patrocinadora é benefício prestado ao funcionário adicionalmente às verbas salariais, concedido, geralmente, com base em acordo coletivo de trabalho, tendo natureza de contraprestação pelos serviços prestados, de direito disponível, mutável por acordo entre as partes.*

41. *Dessa forma, não se pode atribuir natureza pública a um valor, apenas porque sua origem é pública. Ainda que a patrocinadora seja ente da administração pública, as verbas destinadas às EFPCs deixam de ser públicas tão logo sejam repassadas, da mesma forma que o salário dos funcionários públicos deixa de ser verba pública tão logo creditado em sua conta corrente. Ademais, o interesse envolvido nos fundos de pensão é privado, de seus beneficiários, não obstante a relevante função social desempenhada na administração da poupança de tantos trabalhadores.*

42. *O controle realizado pelo TCU sobre as entidades fechadas de previdência complementar é apenas indireto, realizado na verdade sobre as entidades patrocinadoras, com a finalidade apenas de evitar eventuais danos ao erário, em casos determinados.*

43. *Ocorre que as alegações dos embargantes são amplamente vagas, acerca de conspirações levadas a efeito por um 'centro de poder'. Alegam a violação genérica de todo o ordenamento jurídico, por todos os denunciados, de forma igualmente genérica (fl. 165 do volume principal), tendo arrolado a legislação também de forma geral.*

44. *Este Tribunal pode formular determinações às sociedades de economia mista e empresas públicas, visto que tais integrantes da administração indireta podem eventualmente ser chamadas a equacionar resultado deficitário, além de não se eximirem da responsabilidade pela supervisão sistemática das atividades de suas respectivas entidades fechadas patrocinadas, conforme o artigo 41, § 2º, da Lei Complementar 109/2001. Tal é o entendimento adotado no Acórdão 573/2006 – Plenário.*

45. *A princípio, a responsabilidade de evitar resultado atuarial danoso a ser equacionado é dos próprios dirigentes das entidades patrocinadoras das EFPC, conforme o art. 25 da LC 108/2001 e art. 41, § 2º, da LC 109/2001, sem se olvidar a fiscalização empreendida pela Secretaria de Previdência Complementar, conforme posicionamento esposado no Acórdão 201/2006 – Plenário.*

46. *Apenas à evidência de* ***efetivo*** *dano ao erário, no caso, ao patrimônio das entidades patrocinadoras, advindo de resultado deficitário das entidades fechadas de previdência complementar, nos termos do artigo 21 da Lei Complementar 109/2001, é que se procederá a apuração das responsabilidades perante o TCU em sede de tomada de contas, com vistas à apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do valor devido.*

47. *Qualquer intervenção realizada em entidade fechada de previdência complementar dar-se-á nos termos do artigo 44 da Lei Complementar 109/2001, e não pelo fato de os critérios de nomeação de seus dirigentes, critérios previstos no artigo 35 do citado diploma, serem supostamente fonte de conflitos de interesses.*

48. *Conforme os próprios denunciantes salientam à fl.21 do volume principal, os* ***fundos de investimento*** *administrados pelo Banco do Brasil e pela Caixa Econômica Federal representam instituições e patrimônio* ***privados****, não se confundindo com os recursos da própria entidade de administração indireta. Seus recursos pertencem aos investidores e poupadores, e apenas são*

administrados pelas sociedades de economia mista relacionadas, as quais recebem uma contraprestação por tal serviço.

49. *Assim como a Comissão de Valores Mobiliários exerce a atividade regulatória sobre o mercado de ações, obrigações e títulos, a fiscalização sobre a atividade de previdência complementar é exercida pela Secretaria de Previdência Complementar – SPC e pelo Conselho de Gestão da Previdência Complementar – CGPC, entidades vinculadas ao Ministério da Previdência Social, nos termos do artigo 24 da LC 108/2001 e artigo 74 da LC 109/2001.*

50. *Assim, ainda que tais sociedades de economia mista, por pertencerem à administração indireta, qualifiquem-se como jurisdicionados por esta Corte de Contas, o controle externo é realizado sobre os recursos públicos, que integram o capital social de tais instituições, mas não sobre os recursos privados por elas gerenciados.*

Argumento

51. *Entendem que o acórdão recorrido causou a impressão de que a Denúncia era relativa a um pedido único e a um único denunciado, a Eletrobrás S/A.*

52. *Questionam a utilização de informações prestadas pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM, uma vez que a instituição e seus diretores teriam sido denunciados justamente como a instituição que permitiria os atos e negócios lesivos ao patrimônio da União e das empresas por ela controladas.*

Análise

53. *Os três pedidos relacionados na denúncia ora em exame (fl. 2 do vol. principal), previamente citados nesta instrução, foram analisados na instrução de fls. 187/193 do vol. principal, a qual fundamentou o acórdão recorrido. Ao contrário do que os ora embargantes afirmam, o pedido global de suspensão de todas as transações de todos os denunciados* ***foi abordado****, tendo sido esclarecido que tais assuntos são estranhos à competência legal e constitucional desta Corte de Contas, inserindo-se na competência da CVM, nos termos da Lei 6.385/1976.*

54. *Ressaltou-se também que qualquer decisão liminar em tal sentido apenas poderia ser proferida pelo Poder Judiciário e que a modificação do regime jurídico dos diretores e servidores da autarquia é assunto de lei específica, a qual deve ser aprovada pelo Congresso Nacional. Salientamos ainda que eventual iniciativa de tal lei é atribuída, pela própria Carta Magna, privativamente ao Poder executivo, nos termos de seu artigo 61, § 1º, inciso II, alínea 'c'.*

55. *Quanto à competência da CVM,* ***compete à União fiscalizar as operações de natureza financeira****, especialmente as de crédito, câmbio, capitalização, seguros e previdência privada, nos termos do artigo 21, inciso VIII, da Constituição Federal. A matéria deve ser abordada por lei, aprovada pelo Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, nos termos dos incisos XI e XIII do artigo 48 da Lei Maior. Dessa forma, foi aprovada a Lei 6.385/1976, que regula a matéria.*

56. *Destaque-se ainda que a Lei 6.404/1976 traz que as companhias abertas de economia mista estão também sujeitas às normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários, em seu artigo 235, § 1º.*

57. *Como qualquer competência de ordem administrativa, esta deve ser exercida pela Administração Pública, pelo Poder Executivo federal, uma vez que o Poder Legislativo, o Poder Judiciário e o Ministério Público possuem atribuições bem distintas, definidas pela Constituição Federal.*

58. *Ainda que o* ***risco de captura*** *exista, ele se estende a todo e qualquer órgão regulador da administração, devendo quaisquer ilícitos ser apontados caso a caso e apurados pelas instâncias administrativas e judiciais competentes, a exemplo da Polícia Federal, Ministério Público e Poder Judiciário.*

59. *Da mesma forma em relação às entidades fechadas de previdência complementar ('fundos de pensão'), a competência para fiscalização direta pertence aos órgãos e entidades elencados em legislação específica, conforme disposto no voto que embasa o Acórdão 573/2006 – Plenário:*

'Ademais, se o TCU entender que deve e pode substituir os órgãos ou entidades que tenham a competência originária para exercer a fiscalização e a regulação de primeira ordem, ter-se-ia um paradoxo fático-normativo. Fático ante a impossibilidade material de o TCU se desincumbir dessa miríade de funções que lhe seriam atribuídas. Normativo em virtude da existência de leis que criam os entes reguladores e fiscalizadores e a eles atribuem competência fiscalizadora de primeira ordem.

Dessa forma, deve-se enfatizar que ao TCU compete a fiscalização insculpida no art. 71 da Constituição Federal, porém no caso em análise, de segunda ordem, sob pena de suprimir a obrigatória fiscalização de primeira ordem atribuída ao Banco do Brasil, Petróleo Brasileiro S.A., Caixa Econômica Federal e Secretaria de Previdência Complementar do Ministério da Previdência e Assistência Social. A inobservância dessa competência fiscalizadora de segunda ordem por parte do TCU violaria o disposto no art. 29 da Lei Complementar nº 108/2001, bem como no art. 38, IV, da Lei Complementar nº 109/201.'(grifos apostos).

60. *Embora os embargantes permaneçam contestando a própria configuração do ordenamento jurídico e da administração pública brasileira, não há o que se falar em omissão na decisão embargada.*

Argumento

61. *Apontam que haveria contradição entre a omissão em investigar ou examinar as provas apresentadas e o encaminhamento de ofício à Securities Exchange Comission (SEC) norte americana, determinando investigações quanto aos negócios realizados pelos denunciados em território americano. Afirma que o não esclarecimento do que considera contradição ensejaria suspeitas no julgamento do processo ora em exame.*

Análise

62. *A contradição a ser argüida em sede de embargos de declaração deve refletir uma afirmação conflitante na fundamentação da decisão ou entre esta e a conclusão alcançada pelo Relator da matéria, sendo que, nesses casos, a correção da deliberação, em princípio, não levaria a uma verdadeira modificação do Acórdão, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo.*

63. *Ausente a contradição interna, não cabe pretender buscá-la pelo confronto com elementos externos à decisão, pois isso representa re-análise da deliberação proferida, escopo que não se coaduna com esta modalidade recursal. Evidentemente, não se trata de contradição, pois não temos na deliberação embargada nada conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão.*

64. *Esta Corte de Contas não possui competência para 'determinar' investigações à* Securities Exchange Comission/EUA, *justamente por tal entidade não se vincular à Administração Pública Brasileira, não sendo uma de suas jurisdicionadas, nos termos dos artigos 70 e 71 da Constituição Federal.*

65. *O mencionado ofício, conforme os embargantes, estaria 'nos autos', mas não foi identificado. É possível que os embargantes estejam se referindo à medida cautelar concedida nos autos do TC 012.886/2005-2 pelo Ministro-Relator Benjamin Zymler, referenciada à fls 05/07 do Anexo 24. Ocorre que tal medida foi tornada insubsistente pelo Acórdão 201/2006 – Plenário, em face da ausência do* periculum in mora, *e não implicou qualquer determinação realizada à comissão norte-americana.*

Argumento

66. *Argumentam que a interposição da Denúncia teria resultado em 'importante modificação na gestão do país', transcrevendo texto no idioma inglês, que alegam ser matéria, elaborada e publicada por fonte não especificada, na qual se afirma que a inclusão das receitas do grupo Petrobrás do cálculo do superávit primário configuraria fraude fiscal.*

67. *Sustentam que a União não poderia ter usado as receitas e informações contábeis de uma companhia da qual seria acionista minoritária. Postulam que o único valor que o governo federal poderia ter usado para calcular o superávit primário seriam os dividendos recebidos como distribuição de lucros ou despesas na implementação dos investimentos em tais companhias, como parceiro.*

68. *Analisam que o ninguém poderia confundir a receita ou despesa de uma companhia privada com as receitas ou despesas da União, pois tal inclusão consistiria em fraude, gerando distorções, causando sério prejuízo ao público externo.*

Análise

69. *Conforme os embargantes, a União federal se apropria de investimentos, patrimônio, pesquisas e conquistas realizadas por empresas privadas, para enganar a população brasileira, o Congresso Nacional, e os investidores nacionais e estrangeiros.*

70. *Entretanto, as despesas de* ***investimento*** *das empresas que a União, diretamente ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto efetivamente fazem parte da Lei Orçamentária Anual, nos termos do artigo 165, § 5º, da Constituição Federal.*

71. *Constam desse orçamento justamente as empresas estatais* ***não dependentes****, dentre as quais se encontra a citada Petrobrás S/A, e apenas as despesas de investimento, não as despesas de pessoal e de manutenção dessas empresas.*

72. *Já as empresas estatais* ***dependentes*** *figurarão no Orçamento Fiscal ou no da Seguridade Social, conforme sua área de atuação, nos termos do artigo 6º da Lei 12.017/2009 (Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2010).*

73. *Apesar de o Orçamento Fiscal e da Seguridade Social compreender 'todas as receitas e despesas da administração direta e da indireta', deles não fazem parte as empresas estatais não dependentes, sejam empresas públicas ou sociedades de economia mista. As receitas e despesas* ***operacionais*** *destas entidades simplesmente não estarão previstas na lei orçamentária anual, visto que tal controle não se coadunaria com a flexibilidade necessária à atuação no mercado.*

74. *Nos termos do artigo 54 da LDO 2010:*

'Art. 54. O Orçamento de Investimento previsto no art. 165, § 5o, inciso II, da Constituição, abrangerá as empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto, ressalvado o disposto no § 5o deste artigo, e dele constarão todos os investimentos realizados, independentemente da fonte de financiamento utilizada.

§ 1º Para efeito de compatibilidade da programação orçamentária a que se refere este artigo com a Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, serão consideradas investimento as despesas com:

I – aquisição de bens classificáveis no ativo imobilizado, excetuados os que envolvam arrendamento mercantil para uso próprio da empresa ou destinados a terceiros; e

II – benfeitorias realizadas em bens da União por empresas estatais.

(...)

§ 5º As empresas cuja programação conste integralmente no Orçamento Fiscal ou no da Seguridade Social, de acordo com o disposto no art. 6o desta Lei, não integrarão o Orçamento de Investimento.'

75. *O orçamento de investimento surgiu precisamente para garantir o controle de todas as receitas e todas as despesas por parte dos parlamentares representantes do povo, eliminando distorções abrigadas pelo ordenamento jurídico anterior à Constituição de 1988 (artigo 62 da Emenda Constitucional 1/69).*

76. *Assim, o argumento sobre a ilegalidade da inclusão dos investimentos de sociedade de economia mista no orçamento federal não merece acolhida.*

77. *Quanto à inclusão das receitas e despesas da Petrobrás S/A no cálculo do superávit primário, tal procedimento é regulado também pela Lei de Diretrizes Orçamentárias de cada exercício, baseando-se na metodologia criada pelo Fundo Monetário Internacional. Conforme o artigo 2º, § 1º, da LDO 2010, as empresas do Grupo PETROBRAS não serão consideradas na meta de superávit primário.*

78. *Conforme a Secretaria do Tesouro Nacional,*

'O resultado primário, que exclui das receitas totais os ganhos de aplicações financeiras e, dos gastos totais, os juros nominais devidos, mede como as ações correntes do setor público afetam a trajetória de seu endividamento líquido.

O principal objetivo desse cálculo é avaliar a sustentabilidade da política fiscal em um dado exercício financeiro, tendo em vista o patamar atual da dívida consolidada e a capacidade de pagamento da mesma pelo setor público no longo prazo.

Os superávits primários são direcionados ao serviço da dívida, o que contribui para reduzir o estoque total da dívida líquida. Por sua vez, os déficits primários indicam a parcela do crescimento da dívida decorrente de financiamentos de gastos não-financeiros que excedem as receitas não-financeiras.

A metodologia de cálculo das Necessidades de Financiamento Líquido para o Governo Central sob o critério 'acima da linha' (receitas menos despesas) enfoca a realização do gasto pela ótica de caixa e abrange as operações ***de todas as entidades não-financeiras da administração direta e indireta que compõem o Orçamento Geral da União*** *(OGU).'(grifos apostos). [BRASIL, Ministério da Fazenda.*

Secretaria do Tesouro Nacional. Disponível em http://www.tesouro.fazenda.gov.br/hp/downloads/resultado/mnf_gv_central.pdf, acesso em 20.10.2009].

79. *O Setor Público, para fins de cálculo do superávit primário, compreende o Governo Central (que inclui Tesouro Nacional, Previdência Social e Banco Central), as Empresas Estatais Federais, além da administração direta, autárquica e fundacional dos Estados e Municípios.*

80. *Já a Setor Público* ***Não Financeiro*** *é representado pelas* ***empresas públicas*** *federais, estaduais e municipais (exceto bancos, distribuidoras de títulos, corretoras e demais companhias com permissão para atuar no mercado financeiro). Ou seja, reúne todas as empresas públicas, dependentes ou não dependentes, empresas públicas ou sociedades de economia mista, excluindo as instituições financeiras.*

81. *Conforme a Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2010:*

'Art. 7º Os Orçamentos Fiscal, da Seguridade Social e de Investimento discriminarão a despesa por unidade orçamentária, detalhada por categoria de programação em seu menor nível, com suas respectivas dotações, especificando a esfera orçamentária, o grupo de natureza de despesa, o identificador de resultado primário, a modalidade de aplicação, o identificador de uso e a fonte de recursos.

(...)

§ 4º O identificador de Resultado Primário – RP, de caráter indicativo, tem como finalidade auxiliar a apuração do resultado primário previsto no art. 2o desta Lei, devendo constar no Projeto de Lei Orçamentária de 2010 e na respectiva Lei em todos os grupos de natureza de despesa, identificando, de acordo com a metodologia de cálculo das necessidades de financiamento, cujo demonstrativo constará em anexo à Lei Orçamentária de 2010, nos termos do Anexo II, inciso XI, desta Lei, se a despesa é:

I – financeira (RP 0);

II – primária obrigatória, quando conste na Seção I do Anexo V desta Lei (RP 1);

III – primária discricionária, assim considerada aquela não incluída na Seção I do Anexo V desta Lei (RP 2);

IV – primária discricionária relativa ao PAC (RP 3); ou

V – do Orçamento de Investimento das empresas estatais que não impacta o resultado primário (RP 4).' (grifos apostos).

82. *Anteriormente, os investimentos de empresas estatais eram simplesmente considerados* ***despesas primárias discricionárias****, isto é, que podiam ser mais facilmente canceladas em caso de não cumprimento das metas de resultado primário, nos termos do artigo 9º da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF).*

83. *Note-se que a metodologia do cálculo do resultado primário surgiu em uma época na qual as empresas estatais dos diversos países que recebiam empréstimos de ajustes do Fundo Monetário Internacional eram fonte de expressivos déficits orçamentários. Ainda que o setor público em sentido estrito seja superavitário, ou mantenha sua relação Dívida/PIB sob controle, tal esforço seria de pouca valia caso tivesse que saldar constantes déficits de suas empresas estatais com recursos orçamentários.*

84. *É verdade que atualmente a situação é em parte diversa, no que tange às empresas estatais não dependentes, as quais, atuando em regime de mercado, buscam atingir seu desiderato social com eficiência e racionalização de custos. A inclusão das empresas estatais no cálculo do resultado primário permanece válida, pois serve de incentivo à manutenção de tal uso eficiente e racional de recursos públicos, fundamental para o saneamento das finanças do país, além de demonstrar claramente o impacto dos recursos destinados à manutenção das atividades das empresas estatais não dependentes sobre a evolução da dívida pública.*

85. *Vale lembrar que a previsão de metas anuais para o resultado primário, o resultado nominal, as receitas, as despesas e o montante da dívida pública é obrigatória, conforme o artigo 4º, § 2º, da LRF.*

86. *Uma vez prevista na Lei de Diretrizes Orçamentárias do exercício (artigo 2º, caput, da LDO 2010), a inclusão de receitas e despesas de empresas estatais, sejam sociedades de economia mista, sejam empresas públicas, no cálculo do resultado primário não constitui arbitrariedade ou ilegalidade de nenhuma espécie.*

87. *Conforme salientado na própria LDO 2010, o resultado primário possui caráter meramente indicativo, estimando a capacidade de uma entidade a adimplir seus compromissos financeiros. É uma medida aproximada do resultado operacional da entidade, posto que se observam as receitas e as despesas incorridas na consecução de suas finalidades institucionais, sem se considerarem os custos de financiamento.*

88. *Quanto à retirada das receitas e despesas do grupo Petrobrás S/A do cálculo do resultado primário em função da denúncia oposta, os embargantes incorrem no erro lógico conhecido como* 'post hoc ergo propter hoc'*, isto é, 'depois disso, logo por causa disso'.*

89. *Apesar de ser tentador atribuir causalidade à sequência temporal, tal argumento não prospera, visto que logicamente equivocado. Os embargantes atribuem relação de causa e efeito a dois fatos: como sua 'denúncia' teria ocorrido primeiro, justamente por tal circunstância, seria a causa, enquanto a subsequente alteração no cálculo do superávit primário, já que posterior, seria a consequência. Infere-se ainda, por conseguinte, que se a denúncia não tivesse sido feita, a alteração no cálculo do superávit não teria sido realizada, o que configura apenas conjectura.*

90. *Ao contrário do que inferem os embargantes, não há qualquer relação entre a retirada das receitas e despesas de um ente da administração do cálculo do resultado primário e a personalidade jurídica de direito público ou de direito da instituição. Conforme ressaltado, a personalidade jurídica de direito privado é meramente instrumental, e não faz com que a entidade deixe de pertencer à administração pública. Os critérios para inserção das receitas e despesas no referido cálculo estão dados na Lei de Diretrizes Orçamentária do exercício, abrangendo entidades de personalidade jurídica tanto de direito público como de direito privado.*

91. *A explicação mais razoável, ademais, é que a retirada das receitas e despesas da Petrobrás S/A do cálculo primário tenha realmente ocorrido visando à ampliação dos investimentos em contexto anticíclico, precisamente sob a rubrica do Programa de Aceleração do Crescimento, assaz criticada pelos recorrentes. Assim, não é possível acolher o argumento dos recorrentes.*

<u>Argumento</u>

92. *Pugnam que o uso de companhias privadas em planos políticos, governamentais ou não-governamentais, atacaria a credibilidade das companhias brasileiras e de todo o mercado de capitais que as envolve.*

93. *Advertem que o citado procedimento, realizado em campanha política, seria considerado sério crime eleitoral, constituiria fraude contra o orçamento da União e ataque ao patrimônio da República Federativa do Brasil, configurando crime de responsabilidade.*

94. *Afirmam que nos países que abrigam mercados de capitais de maiores credibilidade, as práticas contábeis descritas na denúncia seriam puníveis penas superiores a cem anos. Conjecturam que, em tais países, muitos brasileiros poderiam ser processados ou investigados pelos órgãos responsáveis simplesmente por estarem na diretoria de tais companhias.*

95. *Citam que a inauguração de refinaria da Petrobrás, anunciada como obra dos investimentos do governo federal, mostraria um claro conflito de interesses, desrespeitando os outros participantes destas companhias e as leis nacionais e internacionais.*

96. *Consideram que a realização de propaganda, de inaugurações de refinarias e campos de extração de petróleo, e as doações para organizações não-governamentais deveriam ser mais bem supervisionadas pelo corpo de funcionários dos órgãos nacionais e internacionais de regulação e supervisão de mercados financeiros e acionários. Apontam conflito de interesses na regulação realizada pela Comissão de Valores Mobiliários, que teria seus dirigentes nomeados pelo mesmo 'círculo de poder' responsável pela nomeação da diretoria da Petrobrás e beneficiária das irregularidades supostamente cometidas.*

<u>Análise</u>

97. *Observe-se que o 'conflito de interesses' aduzido pelos embargantes é ínsito às sociedades de economia mista. O Estado brasileiro, ao constituir empresas destinadas à exploração direta da atividade econômica strictu sensu, visa* ***primordialmente ao interesse público****, definido em lei, e não ao lucro.*

98. *Isso porque, conquanto se considere que as sociedades de economia mista devam gerar resultado econômico suficiente para se manterem sem onerar os recursos do Tesouro, sua criação não*

seria racional caso o objetivo principal fosse a tradicional maximização de lucros. Isso porque o ente público tem maneiras mais adequadas de auferir receita, via tributos, do que o incerto recebimento de dividendos. Além disso, seria provavelmente mais eficiente deixar a atividade econômica em sentido estrito, isto é, a produção de bens e serviços privados (excludentes e rivais), para o setor de mercado propriamente dito.

99. *Devido a tais fatores, a exploração de atividade econômica em sentido estrito, não se tratando de serviço público, só é permitida quando necessária à segurança nacional ou a **relevante interesse coletivo**, definidos em lei, conforme disposição expressa do artigo 173, caput, da Constituição Federal.*

100. *Não obstante se possam fazer críticas à definição do que seria 'interesse coletivo' ou 'segurança nacional', tal discussão deve ser realizada na arena específica da elaboração das leis e das políticas públicas específicas, e não na denúncia ora apresentada a esta Corte de Contas.*

101. *Este Tribunal avalia a **execução** de políticas públicas elaboradas, em conjunto, pelos Poderes Executivo e Legislativo. Dessa forma, está entre suas competências verificar se as ações levadas a cabo são **eficazes** na consecução dos fins propostos, e a **eficiência** na utilização dos insumos requeridos, mas não controlar as finalidades em si, buscadas pelas políticas públicas.*

102. *Quanto à inclusão de determinados investimento das empresas estatais no Programa de Aceleração do Crescimento – PAC, conforme registrado, as citadas sociedades de economia mista são parte integrante da Administração Pública, e não empresas privadas comuns. Consoante ressaltado, os acionistas particulares, quando adquirem parcela de seu capital, têm ciência previamente de que ela tem **fins sociais**, além de seus **fins econômicos**.*

103. *Veja-se que a utilização 'política' do papel de acionista controlador a que os embargantes se referem mostra-se indissociável da companhia de economia mista, já que o relevante interesse coletivo a ser atingido é em parte definido por uma administração eleita justamente com tal desiderato, restrita, por evidente, aos critérios legais. Isso porque é da própria seara política a definição de como alocar os recursos da sociedade na consecução de determinados objetivos, isto é, a realização de escolhas públicas.*

104. *Quanto às considerações sobre ilícito **eleitoral**, tais objeções devem ter como parâmetro as Leis 4.737/1965 e 9.504/1997, sendo conduzidas perante o Poder Judiciário pelo Ministério Público, podendo ser objeto de representação.*

105. *Por fim, sobre as doações para organizações não governamentais, essas sim podem ser objeto de investigação por esta Corte de Contas, principalmente no caso em que configurem liberalidade (art. 5, inciso IX, da Lei Orgânica do TCU) realizada à custa de recursos públicos, isto é, dos recursos da própria entidade de economia mista.*

106. *Ocorre que as três finalidades da denúncia não se referem a tais doações e não apontam indícios concretos. As doações citadas são objeto apenas de menção nos embargos. Acaso acompanhada dos requisitos de admissibilidade legais e regimentais (artigos 53 a 55 da Lei 8.443/1992 e artigo 235 do RITCU), tal denúncia poderia ser passível de conhecimento e análise. Da forma como colocada, no entanto, constitui matéria nova, apresentada apenas em sede de embargos de declaração, sem efeito sobre o acórdão vergastado.*

CONCLUSÃO

107. *Ante o exposto, eleva-se o assunto à consideração superior, propondo:*

a. com fundamento nos art. 34, § 2º, da Lei n.º 8.443, de 1992, conhecer os presentes embargos de declaração para, no mérito, negar-lhes provimento;

b. dar ciência da deliberação que vier a ser adotada aos recorrentes".

É o relatório.

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Sr. Édison Freitas de Siqueira e outros, em razão de inconformismo com o Acórdão TCU 1.750/2009 – Plenário.

2. Na Sessão Extraordinária de caráter reservado do Plenário de 5/8/2009, o Tribunal, ao aprovar a Relação nº 32 do Gabinete do Ministro Benjamin Zymler, decidiu, por meio do Acórdão 1750/2009, não conhecer da denúncia apresentada, por não preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 235 do Regimento Interno do TCU, bem como retirar a chancela de sigilo dos autos.

3. Os embargantes alegam a existência de omissão, uma vez que o Tribunal não examinou toda a denúncia e provas relacionadas a cada uma das pessoas denunciadas. Alegam, também, contradição, pois o Tribunal sequer abriu investigação ou examinou provas constantes em vários documentos e fatos descritos que comprovam a participação dos denunciados em atos, fatos e negócios jurídicos que evidenciam danos ao patrimônio da União e de empresas por ela controladas.

4. Por preencherem os requisitos de admissibilidade previstos no art. 34, § 2º, da Lei 8.443/92, os presentes embargos de declaração devem ser conhecidos.

5. Quanto ao mérito, assiste inteira razão à Serur ao propor a rejeição dos embargos opostos.

6. Conforme resultou evidenciado na instrução cujo inteiro teor reproduzi no relatório que antecede este voto, e que por seus fundamentos incorporo às minhas razões de decidir, o embargante não logrou carrear aos autos qualquer argumento capaz de demonstrar as omissões ou a contradição invocadas para dar sustentabilidade ao recurso apresentado.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de abril de 2011.

UBIRATAN AGUIAR
Relator

ACÓRDÃO Nº 949/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 027.703/2008-5.
2. Grupo I – Classe I – Assunto: Embargos de Declaração
3. Embargantes: Edison Freitas de Siqueira Advogados Associados (CNPJ 05.911.044/0001-97), Estado do Rio Grande do Sul, Action Sports Indústria e Comércio de Confecções Ltda., Ademir Ferrari, Adriano Sobrosa Mezzomo, Agau Industrial e Comercial Ltda., Agropecuária Adifersi Ltda., Águas Minerais Sarandi, Alan José Salles Zoccoli, Alberto Izidoro de Oliveira, Alda Fava Appel, Alex Kruel, Alexandre Teixeira de Azevedo, Alfamed Distribuidora de Medicamentos Ltda., Aloísio D. Hammes, Alta Paulista Indústria e Comércio Ltda., Álvaro Guilherme Serodio Lopes, Alzira de Oliveira, Amélia Apio da Silva, Amélia Machado de Siqueira Vitali, André Zanqueta Vitorino, Ansélio Pereira, Antônio Lopes Pinheiro dos Santos, Antônio Ré Zandoná, Aparício Nunes Noronha, Aramiz Assunção, Archel Engenharia Ltda., Arrozella – Arrozeira Turella Ltda., Arthur Lange S/A Indústria e Comércio, Atualiza Reciclagem Ltda., Belonir Maria Migliorini, Benjamin José Zandoná, Bianca Brum de Oliveira, Brilac Indústria e Comércio de Calçados Ltda., C.J. 1100 Comércio de Peças Ltda., Capina Urbanizadora Ltda., CBE – Bandeirante de Embalagens S/A., Cecília Strube, Chocolate Caseiro Mercosul Ltda., Cícero Augusto Almeida, Cinara de S. Henrique, Cipa - Industrial de Produtos Alimentares Ltda., Cláudio Golgo Advogados Associados, Cláudio José Evangelista Pereira, Cláudio Roberto Nunes Golgo, Clóvis de Oliveira, Clóvis Pinto Silva, Clóvis Victorio Mezzomo, Cogefe – Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda., Concrisa - Construtora Cristal Ltda., Condomínio Jesse Silva, Rangel Construtora, Piccoli – Cousandier Ltda., Cooperativa Agrícola Mista Alagoense Ltda., Cooperativa Arrozeira Extremo Sul Ltda., Cristal Formulários Indústria e Comércio de Embalagens Ltda., Custódio Rangel Pires Júnior e Carlos Aécio Rangel Silva, D.J. Quartiero – Indústria Comércio de Arroz Ltda., Daisy Machado, Daniel Meneghel, Dante Ledesma, Darci Bene, Darci Zandoná, Decision Assessoria Ltda., Denarina José Lopes, Deusimar Nogueira Rocha, Dietmar Ramann Speer, Dileta Meneghetti, Dismar – Distribuidora de Bebidas São Miguel Arcanjo Ltda., Ditole Comércio de Alimentos Ltda.,

Édison Freitas de Siqueira, Edson Ferreira Cardoso, Eduardo Campos Silva, Eduardo Leon Silva, Eldorado Indústria Plástica Ltda., Ema Janardo Pinto, Endrigo Di Loreto, Enterprise Consultoria Técnica de Negócios S/S Ltda., Erecamp Construções de Imóveis e Incorporações Imobiliárias Ltda., Ergoflex Móveis para Escritórios Ltda., Eric Morais Machado Cardoso, Ernani T. de Oliveira, Estevam Nogueira Pegoraro, Eulália Agostini, Expresso Frederes S/A Viagens e Turismo, Expresso Nova Cuiabá Ltda., Fábio Fernandes Betin, Ferdal Indústria e Comércio Metalúrgico Ltda., Fernando Signorini Engenharia Ltda., Fiscal Engenharia e Construções Ltda., Francisco Machado, Frida Sandri, Frigorífico Entre Rios Ltda., Frigorífico Nordeste Ltda., Fufamed Comércio e Importação Médico Hospitalar Ltda., Gabriela Vieira, Gail – Guarulhos Indústria e Comércio Ltda., Gerci Ribeiro do Vale, Gilson Gervásio de Souza Júnior, Golgo Advogados Associados S/S, GSA – Gama Sucos e Alimentos Ltda., Henry Soares, Hilton Santos Couto Filho, Hospitalar Gaúcha Ltda., Ibrama, Incoma Indústria e Comércio de Máquinas para Madeira Ltda., Indústrias Reunidas Rhos Ltda., Intab – Indústria de Tabacos e Agropecuária Ltda., Iracema Maria Pires Teixeira, Irene Ramalho, Ireli Soares, Irma Maria Tombini, Ismar Medeiros, Jesse Silva Rangel, Joana Colombo, João Batista Vieira, Jorge Carlos Comig, Jorge Liz Ortolan, José R. Marques, José Amaury Faria Palma, José Boaventura da Silva, José C. de Lima, José da Silva Carolino, José Darci Istreiti, José Mário Ferreira Silveira, José Roque Lopes Henrique, Júlio Bittencourt, JVS Lopes, L. Soster & Cia. Ltda., Laudelina Accordi Freitas, Leandro G. Medeiros, Leonardo Fernandes, Livnika Kikinda do Brasil – Indústria e Comércio de Fundidos Ltda., Lojas Radan Ltda., Luís Airton Dias Jr., Luiz Augusto Moojen da Silveira, Luiz Guadagnin, Lurdes Lodi Rissini Guadagnin, Lurdes Trindade Rebonatto, MA Comércio de Alimentos Ltda., Madellegno Móveis Ltda., Mademacro M. Ltda., Malharia Guerra Ltda., Maquimóvel Máquinas e Equipamentos Industriais Ltda., Marcina Gonçalves, Márcio Guimarães Barroso, Marcos dos Santos, Marcos Vianna de Azevedo Bastian, Maria Aparecida Segati, Marília Dagani, Mário Luis Barreto Monteiro, Marlene Pacheco, Marlon Arator dos Santos Rosa, Maurícia Bassan, Maurício Bassan ME, Mauro Bonneti Gomes, Mauro Gilmar Kretzmann ME, Mauro V.M. Bassan, MCF Comercial de Frutas Ltda., Metalúrgica Moldenox Ltda., Migliorini & Cia Ltda., Minerbras S/A Indústria e Comércio, Miriam Ferreira Siqueira e Cia. Ltda., MKJ Importação e Comércio Ltda. (MAKENJI), MLC Engenharia e Construções Ltda., Mônica de Figueiredo Seixas Calumbi, Motter Engenharia Ltda., Móveis Schuster Ltda., Murilo Vouzella de Andrade, Nairo Alvarus Patussi, Natal Ludwig, Nechamp Alimentos Ltda., Nefroclínica Ltda., Nelsão Materiais de Construção ME., Nelson Marques Gomes, Neusa Teresinha dos Santos, Noemi de Campos Silva, Odete Colla, Odília Dal Maso Ceolin, Odócio Santos, Ondina Maria Martins Faria, Ortosíntese Indústria e Comércio Ltda., Oscar Guimarães, Otinilda Maria Possebom, P&P Comércio de Calçados Ltda., Palmira Alvira, Passuelo Construções Ltda., Paulo Lopes da Silva, Paulo Selbach, Paulo Sérgio Businaro, Pedro A.G.L. Silva, Pedro Elio Ilecki, Pedro Eugênio (Flex S/A), Pedro Gelsi Júnior, Petrônio Cezar Galvão de Castro, Policlínica Central Ltda., Puxadores Acessórios Comércio e Representações Ltda., Quero Quero S/A, Real e Cia. Ltda., Refeições Natura Ltda., Regina Farias, Ricardo Lopes Beltrame, Rodrigo Peres, Rogério Candioto Ballesteros, Roque Rigoni, Rosane M. F. de Oliveira, Roseli Lutcmeier Bohn, Rubens José Franco Filho, Ruy Dagani, Sampatricio Indústria e Comércio Ltda., Samuel Fernandes da Silva Júnior, Santa Cruz Açúcar e Álcool Ltda., Savel Alimentos Ltda., Sérgio Konarzewski, Sérgio L. M. F. Júnior, Sérgio Luiz Schuaste da Silva, Sérgio Viegas dos Santos, Spectrum Engenharia Ltda., Stakol Engenharia Ltda., Tereza de Jesus Machado Bassan, Therezinha Bilinaski Vieira, Tintas Kresil, Togni Auto Peças Ltda., Transportes J. C. Lopes Ltda., Usina Santa Maria, Valério Antônio Zulato Moreira, Vera Lúcia P. Becker, Viação Sul Fluminense Transportes e Turismo Ltda., Vilson Tonello, Vita Rim Clínica Ltda., VMC Máquinas e Equipamentos Ltda., Wolf Artefatos de Metais Ltda., Wolmar Salton Incorporações Indústria e Comércio, Zaar Indústria e Comércio de Móveis em Geral Ltda., Zardo Solados e Componentes para Calçados Ltda. (CPFs e CNPJs não constam).

4. Entidades: Banco Central do Brasil; Banco do Brasil S.A.; Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobrás); Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar.

5.1. Relator da Deliberação Embargada: Ministro Benjamin Zymler

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades Técnicas: 1ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-1) e Secretaria de Recursos

(Serur)

8. Advogados constituídos nos autos: Édison Freitas de Siqueira (OAB/DF 2.074-A) e Fernanda Roberta Borges de Sousa (OAB/DF 26.215).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos pelo Sr. Édison Freitas de Siqueira e demais embargantes elencados no item 3 supra, em razão de inconformismo com o Acórdão TCU 1.750/2009 – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, com fundamento no art. 34,§ 2º, da Lei 8.443/92, para, no mérito rejeitá-los;

9.2. dar ciência desta deliberação aos embargantes, enviando-lhes cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0949-12/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)
UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC 033.271/2010-0
Natureza: Representação
Unidade/Entidade: Secretaria de Educação Básica do Ministério da Educação (SEB/MEC) e Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE)
Representante: Editora Sarandi Ltda.
Advogado: José Augusto Delgado (OAB/RN 7.490)

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PROGRAMA NACIONAL DO LIVRO DIDÁTICO – PNLD 2013. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA PREVIAMENTE AO LANÇAMENTO DO EDITAL. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS SOBRE DECISÕES PROFERIDAS NAS FASES DE TRIAGEM E PRÉ-ANÁLISE DAS OBRAS DIDÁTICAS. AUSÊNCIA DE DIVULGAÇÃO, ANTES DA ETAPA DE AVALIAÇÃO PEDAGÓGICA, DOS

NOMES DOS MEMBROS DAS COMISSÕES TÉCNICAS RESPONSÁVEIS PELA AVALIAÇÃO DAS OBRAS. AUSÊNCIA DO REQUISITO DO PERICULUM IN MORA NECESSÁRIO À CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO. ALERTA.

1. O procedimento integral do PNLD, que culmina com a aquisição e entrega nas escolas dos livros didáticos escolhidos, deve ser visto no conjunto de suas etapas.

2. Ainda que a fase inicial do PNLD, que cuida da seleção das obras que integrarão o Guia de Livros Didáticos, não apresente os requisitos do art. 39 da Lei nº 8.666/93, as etapas subsequentes, contratações diretas pelo FNDE das editoras que fornecerão as obras escolhidas pelas escolas, consubstanciam dispêndios de elevada monta para os cofres públicos e podem ser compreendidas como as licitações simultâneas referidas no parágrafo único do referido dispositivo da Lei de Licitações.

3. A impossibilidade de interposição de recurso contra inabilitação de obras nas etapas de triagem e pré-análise, conforme art. 18, § 3º, do Decreto nº 7.084/2010, está em contradição com o disposto no art. 109, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 8.666/93, bem como no art. 56, caput, da Lei nº 9.784/1999.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de representação oferecida pela Editora Sarandi Ltda. acerca de possíveis ilegalidades no procedimento licitatório relativo ao Programa Nacional do Livro Didático – PNLD 2013.

2. A 6ª Secex, em primeiro exame dos autos, manifestou-se pela realização de oitivas da Secretaria de Educação Básica do Ministério da Educação (SEB/MEC) e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), bem como de diligência à SEB/MEC e ao Gabinete do Ministro da Educação, conforme instrução a seguir:

“1. IDENTIFICAÇÃO

1.1 Representante: Editora Sarandi Ltda.

1.2 CNPJ: 07.142.431/0001-31

Endereço: Avenida Brigadeiro Faria Lima, nº 1912, Conjunto 208, B, Pinheiros – São Paulo/SP.

1.3 Admissibilidade: a matéria em discussão é assunto da competência desta Corte de Contas e a Secretaria de Educação Básica – SEB/MEC e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE são jurisdicionados a este Tribunal. O documento encaminhado preenche os requisitos para ser conhecido, tendo em vista que foi oferecido por pessoa legitimada nos termos do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, c/c art. 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

Licitação em análise: Edital referente ao Programa Nacional do Livro Didático – PNLD 2013.

Objeto: a convocação de editores para o processo de inscrição e avaliação de obras didáticas destinadas aos alunos e professores dos anos iniciais do ensino fundamental registrados nas escolas públicas que integram os sistemas de educação federal, estaduais, municipais e do Distrito Federal participantes do PNLD, observados os componentes curriculares e demais especificações constantes do edital.

Dos prazos estabelecidos para as etapas de cadastramento de editores, pré-inscrição e inscrição das obras, conforme itens 2.1.1 a 2.1.4 do edital:

Cadastramento de Editores e Pré-Inscrição das Obras: de 18/01/2011 até 18/03/2011.

Inscrição/Entrega da Documentação e das Obras: de 28/03/2011 até 01/04/2011, observadas as condições para entrega fracionada dos volumes de obras inscritas, de acordo com os itens 2.1.3 e 2.1.4 do edital.

Valor estimado do contrato: inexiste informação específica sobre o valor a ser contratado com as editoras cadastradas tendo em vista que o volume de livros a ser fornecido depende da demanda verificada nas diversas redes de ensino. Consta informação no sítio do FNDE que o governo federal investiu R$ 577,6 milhões na compra de livros didáticos apenas para a educação básica em 2009.

2. ALEGAÇÕES GERAIS DA REPRESENTANTE

2.1 O ponto central invocado pela representante refere-se à possibilidade de cerceamento de sua participação no processo de avaliação e aprovação das obras didáticas apresentadas para comporem o

portfólio de livros do MEC no âmbito do PNLD 2013, já que a editora teria obtido parecer de reprovação das obras apresentadas em razão do PNLD 2010.

2.2 No caso, a reinscrição de seu portfólio no certame do PNLD 2013 estaria condicionada à reformulação dos livros didáticos reprovados, em atendimento aos pareceres de avaliação pedagógicos emitidos por ocasião da avaliação pedagógica ocorrida no PNLD 2010.

2.3 De acordo com nota veiculada na imprensa, mencionada às fls. 32 da Peça 1, a obra 'Caminho da Ciência', comercializada pela editora, teria sido recomendada dentro da sistemática do PNLD, nos exercícios de 2001, 2004 e 2007, sendo encaminhada a 12 milhões de alunos. Segundo a mesma nota, os seus autores teriam sido reprovados em avaliação procedida em 2010, em certame de credenciamento para fornecimento de livros didáticos.

2.4 De forma esparsa, ainda consta menção à reprovação das obras Coleção Caminhos da Ciência, Ponto de Partida — Ciências, Ponto de Partida Letramento e Alfabetização Linguística e Coleção Projeto ALLE (fls. 21 da Peça 1).

2.5 Consequentemente, a representante busca impugnar requisitos do edital do PNLD 2013 que apresentam implicações com reflexos negativos na participação de editoras que tenham obtido parecer pela reprovação de obras em certames anteriores.

2.6 Especialmente são contrapostos os itens 5.4.1.5 e 5.4.1.6 que disciplinam exigências a serem cumpridas especificamente para obras apresentadas que tenham sido excluídas/reprovadas em avaliação anterior.

2.7 De acordo com esses itens, deve ser apresentada declaração de revisão e atualização para as obras excluídas, além de nova edição acompanhada da versão anterior reprovada, com a indicação dos pontos alterados/corrigidos, em consonância com o relatório de avaliação emitido pelos examinadores escolhidos pelo MEC, sob pena de exclusão da seleção pública por inobservância dos requisitos de admissibilidade previstos no edital.

2.8 Segundo a representante, observadas essas regras, seria inviável a reinscrição de obras excluídas em programas anteriores cujos pareceres conteriam graves erros de avaliação (fls. 21-24 da Peça 1), tipificáveis conforme a seguir:

a) inexistência na obra do fato alegado no parecer de reprovação;

b) erro conceitual e desatualização dos avaliadores;

c) critério utilizado para exclusão da obra não constava do edital anterior, não consta no edital do PNLD 2013 e contraria documentos oficiais que orientam o ensino fundamental;

d) critério utilizado para exclusão da obra não constava do edital anterior, não consta no edital do PNLD 2013 e contraria os pareceres das equipes de avaliação precedente;

e) critério utilizado para exclusão da obra é estranho ao edital anterior, também não consta no edital do PNLD 2013 e se caracteriza pelo abuso do poder discricionário dos avaliadores;

f) critério utilizado para exclusão da obra é estranho ao edital anterior, também não consta no edital do PNLD 2013 e se caracteriza pela afronta ao princípio da isonomia;

g) parecer de reprovação da obra utiliza termos vagos, dúbios ou imprecisos;

h) parecer de reprovação da obra contém evidência de flagrante ilegalidade e impõe alteração que contraria as exigências editoriais do edital do PNLD 2013.

2.9 Também foram impugnados os itens 6.4.1 e 6.4.1.1 que esclarecem, em termos gerais, como será procedida a avaliação pedagógica das obras didáticas, realizada a partir de equipes técnicas compostas por professores formadas por instituições públicas de educação superior, de acordo com as orientações e diretrizes estabelecidas pelo Ministério da Educação, a partir das especificações e critérios fixados no edital.

2.10 Foi suscitado que o item 6.4.1. 'não indica se as instituições públicas de educação superior são federais, estaduais, municipais ou do Distrito Federal, nem explica os critérios a serem adotados para a sua escolha, isto é, se elas se dedicam ao ensino fundamental da rede pública, ao ensino técnico, o prazo de seu funcionamento, a experiência para realizar a avaliação pedagógica e outras cautelas que o sistema licitatório exige'.

2.11 Faltaria, ainda, a indicação da autoridade administrativa responsável pela definição e aplicação das orientações e critérios a serem observados no procedimento de avaliação pedagógica, o que facilitaria aferições subjetivas.

2.12 É posta em questão a imparcialidade/isenção na análise efetuada pelos avaliadores em face das obras apresentadas no certame, dadas eventuais relações contratuais entre o avaliador e editoras concorrentes, relações de amizade/inimizade/parentesco, dentre outros. Foi apontada a ausência de previsão editalícia a permitir a impugnação dos membros da equipe técnica avaliadora a fim de corrigir eventuais impropriedades verificadas (fls. 31 da Peça 1).

2.13 Assim mesmo, a representante solicita a impugnação nominal de alguns membros da equipe de avaliação e da equipe coordenadora por entender que faltará isenção nas avaliações emitidas em face da reinscrição de suas obras e de seus autores no PNLD 2013 (fls. 32-33 da Peça 1).

2.14 A editora teria apresentado recurso do parecer de reprovação de suas obras no PNLD 2010, submetido ao exame dos mesmos examinadores que reprovaram a sua coleção. Foi informado que tais avaliadores também '[...] participarão da fase de pré-análise das obras inscritas, etapa eliminatória da qual não existe a possibilidade de recurso, caso sejam mantidas na equipe do PNLD 2013 [...]' (fls. 33-34 da Peça 1), o que reforçaria o pedido de impugnação citado logo acima.

2.15 A representante também se insurge contra o teor do item 6.2.5. Segundo o edital, caso a obra seja excluída na etapa da triagem, as empresas somente terão acesso aos respectivos motivos da exclusão após a divulgação do resultado do processo de avaliação e aprovação das obras mediante solicitação formal ao FNDE. Isso consistiria cerceamento de defesa e a prática demonstraria que o resultado leva em torno de um ano para ser divulgado, sem que as editoras sejam prontamente cientificadas dos fundamentos da exclusão do certame (fls. 34 da Peça 1).

2.16 De acordo com o item 6.1 do edital, constituem etapas do processo de avaliação e aprovação de obras didáticas a triagem, a pré-análise e a avaliação pedagógica.

2.17 Também consistiria cerceamento de defesa, o prazo de 10 (dez) dias estabelecido (item 6.4.5 do edital) para que as editoras apresentem recurso contra os pareceres referentes à análise das obras reprovadas, a contar da publicação do resultado da avaliação pedagógica. Foi alegado que as empresas interessadas em recorrer não conseguem o pronto acesso aos relatórios técnicos que embasaram a reprovação das obras avaliadas e que esse prazo seria desproporcional ao prazo de 30 (trinta) dias conferido à comissão revisora (fls. 37 da Peça 1).

2.18 Da mesma forma, foram apresentadas ressalvas quanto ao teor dos itens 6.4.6, 6.4.6.1 e 6.4.6.2 do edital, que dizem respeito às instâncias responsáveis pela apreciação dos recursos e respectiva emissão de pareceres.

2.19 Outras questões de menor densidade se referem ao conteúdo do item 10.2 do edital que prevê aceitação integral e irretratável do instrumento convocatório por parte das licitantes (fls. 42-45 da Peça 1), necessidade de instalação de prévia consulta pública antes da publicação do edital, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.666/1993 (fls. 17-18 da Peça 1) e falta de publicação integral do edital no DOU, em que pese tenha sido publicado o extrato de aviso do referido certame (fls. 4 da Peça 1).

2.20 A representante entende imprescindível a realização de prévia consulta pública, o que ensejaria a suspensão do curso da licitação tendo em vista as inovações de requisitos e especificações existentes no edital do PNLD 2013, sem que tenha sido aberta a oitiva prévia dos interessados.

2.21 Foi noticiada, ainda, a existência de representação em trâmite no MEC, de autoria da Editora Sarandi Ltda., contra a Secretaria de Educação Básica e os responsáveis pela avaliação, para formalizar denúncia e solicitação de providências correlatas aos pedidos formulados pela representante (fls. 28 da Peça 1).

3. ANÁLISE DO PEDIDO

2.22 Preliminarmente, deve-se ressaltar que o certame em análise apresenta prazos alongados para que as editoras interessadas possam se credenciar e realizar a entrega dos seus produtos para serem submetidos à avaliação técnica e pedagógica no âmbito do PNLD 2013. Essa fase irá iniciar-se em 18/01/2011, findando em 18/03/2011.

2.23 De antemão, restaria ausente o pressuposto do periculum in mora a justificar a concessão da medida cautelar indiretamente solicitada pela representante a fim de suspender o curso do edital

referente ao PNLD 2013, tornando sem efeito as publicações já realizadas. Como se observa, há tempo hábil para o exame da matéria e não resta configurada a iminente ocorrência de grave lesão.

2.24 Deve-se destacar, ainda, que a representante autuou neste Tribunal a íntegra cumulada de pedido de impugnação dos termos do edital e solicitação de esclarecimentos dirigidos à Secretaria de Educação Básica – SEB/MEC e ao FNDE, conforme se pode depreender das peças acostadas às fls. 1 e 46-54. Não foram apresentados indícios ou elementos adicionais a permitir o exame das alegações expendidas nessas peças, como as respostas recebidas pela representante oriundas da SEB/MEC ou do FNDE.

2.25 Por essa razão, tem-se por pertinente propor a realização de oitiva da Secretaria de Educação Básica – SEB/MEC e do FNDE, para que se manifestem sobre o teor desta representação, especialmente no que se refere aos mecanismos de transparência e controle aplicados na escolha das diversas comissões técnicas e à possibilidade de revisão dos pareceres de reprovação de obras didáticas emitidos anteriormente ao PNLD 2013, a fim de dirimir alegações suscitadas pela representante.

2.26 Mostra-se necessário, ainda, realizar diligência perante a SEB/MEC para a obtenção dos seguintes documentos:

a) comprobatórios de realização de audiência pública, nos termos do art. 39 da Lei de Licitações, ou justificativas para o caso da sua não-realização;

b) resposta formulada à Editora Sarandi Ltda. em virtude de eventual solicitação de esclarecimentos e pedido de impugnação referentes ao edital do PNLD 2013;

c) pareceres técnicos de avaliação pedagógica emitidos em razão das obras apresentadas pela Editora Sarandi Ltda. no curso do PNLD 2010 e respectivos documentos referentes a impugnações/recursos e solicitação de informações.

2.27 O conjunto de documentos a serem solicitados em diligência tendem a esclarecer a ocorrência de eventual prejuízo na participação da Editora Sarandi no PNLD 2013 em face de sua inabilitação no PNLD 2010, especialmente no que diz respeito à reprovação das obras avaliadas naquela oportunidade e da eventual falta de realização de prévia audiência pública.

2.28 Ao Gabinete do Ministério da Educação caberá solicitar o envio dos relatórios e pareceres porventura emitidos na instrução de eventual representação que teria sido protocolada pela representante naquela instituição objetivando esclarecer questões decorrentes do edital do PNLD 2010/2013.

2.29 No que tange à alegação de publicação apenas de extrato do edital, segundo a Lei de Licitações (art. 21, caput e § 1º), não há a necessidade de publicação integral do instrumento convocatório, até por uma questão de economicidade.

2.30 Acerca do item 10.2 do edital, observa-se que eventual manifestação pela aceitação integral e irretratável do instrumento convocatório emitida pelas licitantes não impede a interposição de recurso, faculdade legal prevista no art. 109 da Lei de Licitações.

2.31 Ainda de acordo com a Lei de Licitações (art. 109, inciso I), o prazo para a interposição de recurso é de 5 (cinco) dias úteis, a contar da intimação ou lavratura de atas, no caso de habilitação/inabilitação em certame, hipótese essa sob análise nesta instrução. Nessa linha, o prazo de 10 (dez) dias estabelecido no item 6.4.5 do edital do PNLD 2013 apresenta conformidade com a citada disposição legal.

4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

2.32 Pelo o exposto, submete-se o presente processo à consideração superior, propondo a adoção das seguintes medidas:

I. conhecer a presente Representação, nos termos do art. 113, § 1º, da Lei n.º 8.666/1993 c/c art. 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU;

II. promover a oitiva da Secretaria de Educação Básica – SEB/MEC e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação para, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, manifestarem-se sobre o teor da presente representação referente ao edital do Programa Nacional do Livro Didático – PNLD 2013, especialmente sobre as seguintes questões:

a) *ausência de possibilidade de recurso nas etapas de triagem e pré-análise, conforme previsto no art. 18, § 3º, do Decreto nº 7.084/2010, o que pode contrariar o disposto no art. 109, inciso I, alínea 'a', da Lei de Licitações;*

b) mecanismos de transparência e de controle aplicados na escolha dos membros das diversas comissões técnicas (de avaliação pedagógica, de coordenação e de revisão), com indicação do corpo técnico designado para tal fim, dos limites de sua atuação e da publicidade dada às respectivas avaliações emitidas, nos termos do art. 44, § 1º, e art. 45, ambos da Lei de Licitações, c/c art. 50, incisos I e III, da Lei nº 9.784/1999;

c) análise de recurso por membros da comissão avaliadora, o que contraria o § 4º do art. 109 da Lei de Licitações;

III. diligenciar a Secretaria de Educação Básica – SEB/MEC para, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, apresentar cópia dos seguintes documentos:

a) *comprovação da realização de audiência pública relativa ao PNLD 2013, nos termos do art. 39 da Lei 8.666/93, ou, se for o caso, justificativa e parecer jurídico que fundamentaram sua não-realização;*

b) resposta formulada à Editora Sarandi Ltda. em virtude de eventual solicitação de esclarecimentos e pedido de impugnação referentes ao edital de convocação para o processo de inscrição e avaliação de obras didáticas para o Programa Nacional do Livro Didático – PNLD 2013;

c) pareceres técnicos de avaliação pedagógica emitidos em razão das obras apresentadas pela Editora Sarandi Ltda. no curso do PNLD 2010 e respectivos documentos referentes a impugnações/recursos e solicitação de informações;

IV) diligenciar o Gabinete do Ministério da Educação para que, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, apresente cópia de relatórios e pareceres produzidos por esse Órgão em virtude de eventual representação protocolada pela Editora Sarandi Ltda., no âmbito do Ministério da Educação, atinente à participação da editora no processo de inscrição e avaliação de obras didáticas para o Programa Nacional do Livro Didático – PNLD 2010/2013."

3. As providências acima sugeridas foram acolhidas pelo então relator do feito, Ministro Benjamin Zymler.

4. Presentes neste Tribunal os elementos requisitados, a 6ª Secex, em novo exame, manifestou-se, no mérito, nos seguintes termos:

"INTRODUÇÃO

1. Trata-se de representação formulada pela Editora Sarandi Ltda., nos termos do art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93, c/c art. 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, acerca de supostas irregularidades no edital de convocação para o processo de inscrição e avaliação de obras didáticas para o Programa Nacional do Livro Didático (PNLD) 2013, conduzido pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e pela Secretária de Educação Básica (SEB), vinculada ao Ministério da Educação (MEC).

HISTÓRICO

2. A questão principal tratada pela representante é a possibilidade de cerceamento de sua participação no processo de avaliação e aprovação das obras didáticas apresentadas para comporem o portfólio de livros do MEC no âmbito do PNLD 2013, em vista de a editora ter recebido parecer de reprovação das obras apresentadas no processo de seleção do PNLD 2010.

3. O ponto controverso é que a reinscrição de seu portfólio no certame do PNLD 2013 estaria condicionada à reformulação dos livros didáticos reprovados no certame de 2010, em atendimento aos pareceres de avaliação pedagógicos emitidos naquela oportunidade.

4. Na peça apresentada pela impugnante, são questionados diversos pontos do certame do PNLD 2013, entre os quais destacam-se:

a) a publicação do edital apenas em forma de extrato atentaria contra o princípio da publicidade, em virtude de o instrumento convocatório não ter sido publicado de forma integral;

b) a ausência de consulta pública prévia à divulgação do edital contrariaria o exigência constante do art. 39 da Lei 8.666/93;

c) a escolha dos profissionais responsáveis pela avaliação das obras não é baseada em critérios previamente fixados e divulgados, caracterizando subjetividade no procedimento licitatório;

d) a exclusão da obra na etapa da triagem só terá seus motivos divulgados ao editor após a divulgação do resultado do processo de avaliação, impedindo a formulação de recursos pelo interessado;

e) o prazo de 10 dias, a contar da publicação do resultado da avaliação pedagógica, para interposição de recurso sobre parecer referente à análise de obra não aprovada seria insuficiente.

5. Em análise preliminar efetuada por esta Unidade Técnica (peça 4), considerou-se necessário, para o esclarecimento do assunto em questão, o envio de documentos, a realização de oitiva do FNDE e da SEB/MEC e diligência a essa Secretaria e ao Gabinete do Ministério da Educação. Para isso, foram emitidos os Ofícios 1575 a 1577/2010-TCU/SECEX-6 (peças 7-9), todos de 28/12/2010.

6. Em resposta foi recebida a seguinte documentação:

a) Ofício 002/2011/GM-MEC (peça 14, p.1), de 5/1/2011, que encaminhou os seguintes documentos:

a.1) Ofício 532 COGEAM/DPOFORM/SEB/MEC (peça 14, p. 10), de 17/4/2009, que informa sobre a divulgação dos resultados do PNLD 2010;

a.2) Ofício 726/SEB/MEC (peça 14, p. 13-14), de 7/5/2009, que encaminha à Editora Sarandi os pareceres de obras excluídas do PNLD 2010;

a.3) Pareceres de quatro obras excluídas do PNLD 2010 (peça 14, p. 21-62);

a.4) Ofício 1027/SEB/MEC (peça 14, p. 63-84), de 15/6/2009, que responde ao recurso administrativo interposto pelo Sr. Rodrigo Octávio Broglia Mendes e pela Sra. Amanda Carnelos Rodrigues em relação às exclusões dos livros de Alfabetização Linguística no PNLD 2010;

a.5) Ofício 1028/SEB/MEC (peça 14, p. 85-106), de 15/6/2009, que responde ao recurso administrativo interposto pelo Sr. Rodrigo Octávio Broglia Mendes e pela Sra. Amanda Carnelos Rodrigues em relação às exclusões dos livros de Ciências no PNLD 2010;

a.6) Ofício 01/2011 – CGPLI/DIRAE/FNDE/MEC (peça 14, p. 107), de 3/1/2011, que encaminha informações do FNDE sobre o andamento da representação protocolada pela Editora Sarandi que solicita impugnação do edital do PNLD 2013;

b) Ofício 0004/2011/GAB/SEB/MEC (peça 16), de 5/1/2011, e respectivos anexos (peças 17-22), que encaminham esclarecimentos sobre a diligência efetuada pelo TCU.

7. Em seguida, foi realizada análise dos referidos documentos, conforme detalhada nos itens seguintes.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

8. Em referência à admissibilidade da representação apresentada, a matéria em discussão é assunto da competência desta Corte de Contas e a Secretaria de Educação Básica (SEB/MEC) e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) são jurisdicionados a este Tribunal. O documento encaminhado preenche os requisitos para ser conhecido, tendo em vista que foi oferecido por pessoa legitimada nos termos do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, c/c art. 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

EXAME TÉCNICO

9. Diante da documentação apresentada verifica-se que, de acordo com análise preliminar, assiste razão à representante em alguns pontos questionados, conforme será demonstrado a seguir.

10. No que diz respeito à ausência de audiência pública prévia ao lançamento do edital, o FNDE informou que a referida consulta não seria cabível, tanto é que nunca foi realizada nos últimos 20 anos (peça 14, p. 107). A Autarquia alega que as obras didáticas adquiridas são aquelas escolhidas pelas escolas e, portanto, pertencem ao editor que detém os respectivos direitos autorais. Dessa forma, o processo licitatório ficaria inviabilizado e o processo enquadrar-se-ia no art. 25 da Lei 8.666/93, que trata da inexigibilidade de licitação.

11. O assunto em questão merece exame mais apurado devido às peculiaridades constantes do edital de convocação para o processo de inscrição e avaliação de obras didáticas para o Programa Nacional do Livro Didático.

12. O PNLD consiste, em uma visão macro, à escolha de livros que serão adquiridos pelo governo federal e distribuídos gratuitamente às escolas. A execução do Programa é regulamentada pelo Decreto 7.084, de 27/1/2010. O caput do art. 10 do normativo apresenta as etapas que constituem o processo de aquisição de obras:

'Art. 10 O processo de aquisição das obras do PNLD e do PNBE obedecerão às seguintes etapas e procedimentos:

I - inscrição, composta de:

a) cadastramento dos titulares de direito autoral ou de edição;

b) pré-inscrição das obras; e

c) entrega dos exemplares;

II - triagem;

III - pré-análise;

IV - avaliação pedagógica;

V - escolha ou seleção, conforme o caso;

VI - habilitação;

VII - negociação;

VIII - contratação;

IX - produção;

X - distribuição; e

XI - controle de qualidade.'

13. Os livros aprovados no processo de avaliação pedagógica no âmbito do PNLD são incluídos no Guia de Livros Didáticos, em que são apresentados os princípios e critérios de avaliação, bem como as resenhas das obras aprovadas e os modelos de fichas de avaliação que embasaram a avaliação dos livros. O Guia é enviado às escolas públicas como instrumento de apoio aos professores para escolha dos livros didáticos (peça 16, p. 7).

14. Em seguida, os professores escolhem os livros com que desejam trabalhar e é dado seguimento ao processo de contratação. A partir da seleção dos livros pelas escolas, de fato, não há que se falar em eventual competição que poderia ensejar o devido procedimento licitatório, pois a escolha das obras já vem determinada. Nesse ponto, realmente, é inviável a realização de licitação. Assim, o FNDE argumenta que é inviável a realização de prévia audiência pública prevista no caput do art. 39 da Lei 8.666/93:

'Art. 39. Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea 'c' desta Lei, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados.'

15. Ocorre que, ao se analisar o processo de forma global, verifica-se que a fase de seleção das obras didáticas terá como fim a compra e distribuição dos livros para as escolas, ou seja, acarretará, no fim do processo, dispêndio de recursos, sujeitando-se, assim, ao processo licitatório, no que couber.

16. Não obstante o edital do PNLD 2013 não trazer informação específica sobre o valor a ser contratado com as editoras cadastradas, tendo em vista que o volume de livros a ser fornecido depende da demanda verificada nas diversas redes de ensino, conforme informado na instrução constante da peça 4, de acordo com informação constante do sítio do FNDE, o governo federal investiu R$ 577,6 milhões na compra de livros didáticos apenas para a educação básica em 2009. Assim, o valor justifica a realização da audiência pública mencionada no art. 39 da Lei de Licitações.

17. Ainda que, na etapa de contratação das obras selecionadas pelas escolas, não seja possível a realização de processo licitatório, o processo comporta, em si, a realização de audiência pública em momento anterior, previamente ao lançamento do edital para seleção das obras, a fim de que sejam sanados pontos controversos em relação ao processo seletivo.

18. O próprio FNDE reconhece que, apesar de a contratação das obras se enquadrar no art. 25 da Lei 8.666/93, por se tratar de recursos públicos e pela instituição prezar pela transparência e moralidade do processo, utiliza-se a Lei de Licitações, no que couber (peça 14, p. 107). Ora, não se vislumbra motivo para que não seja realizada audiência pública previamente ao lançamento do edital.

19. A realização dessa consulta tornaria o processo ainda mais transparente e eficiente. Por ocasião da realização da audiência, deveriam ser aclarados os pontos sobre os quais ainda pairem dúvidas no processo de contratação. Isso poderia evitar a ocorrência de pedidos de esclarecimentos e impugnações feitas após o lançamento do edital, a fim de se dirimir pontos controversos, como a representação sob análise, que podem atravancar o percurso do processo administrativo.

20. Segundo ensinamento do autor Marçal Justen Filho, 'a audiência pública permitirá a qualquer 'interessado' formular indagações e pleitear esclarecimentos, os quais deverão ser prestados de modo motivado. Mesmo os aspectos discricionários da atividade administrativa poderão ser objeto de esclarecimentos', em Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, ed.12, São Paulo/Dialética, 2008, p. 496.

21. A audiência tem como objetivo assegurar a transparência da atividade administrativa e possibilitar a ampla discussão do administrador com a comunidade.

22. Conforme se observa na redação dada ao art. 39 da Lei 8.666/93, é obrigação da Administração iniciar a realização de procedimento licitatório com audiência pública nas contratações de maior vulto.

23. Segundo Marçal Justen Filho, em Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, ed.12, São Paulo/Dialética, 2008, p. 497:

'A audiência pública é um dos instrumentos destinados a assegurar a transparência da atividade administrativa. Não se destina a garantir direitos subjetivos de pessoas determinadas, mas a proteger os interesses colocados sob tutela do Estado, objetivamente. Logo, ausência ou invalidade da audiência acarreta nulidade do procedimento licitatório.'

24. Por outro lado, deve-se considerar, no caso em tela, a relevância do certame em questão. Segundo informações da SEB/MEC, o PNLD, devido à complexa logística característica do Programa, possui cronograma de execução bastante complexo e antecipado, sendo que os trabalhos iniciais para contratação das obras acontecem, em média, dois anos e meio antes da chegada do livro às escolas (peça 16, p. 6).

25. Ainda segundo a SEB/MEC, por meio do PNLD 2010, foram atendidos aproximadamente 29 milhões de alunos e mais de 136 mil escolas de ensino fundamental, totalizando mais de cem milhões de livros distribuídos, de acordo com dados constantes do sítio do FNDE (peça 16, p. 1).

26. Diante da magnitude do Programa, entende-se que a anulação do certame devido à ausência de realização de audiência pública prévia não é medida razoável. Conforme informações constantes do edital de 2013, o prazo para cadastramento de editores e pré inscrição das obras iniciou-se em 18/1/2011 e a data final para entrega da documentação e das obras é 1/4/2011. A decisão de se paralisar o referido certame poderia levar a significativo atraso de todo o cronograma inicialmente previsto.

27. Além disso, conforme citado anteriormente, a finalidade maior da audiência pública é o esclarecimento de questões referentes ao certame pelo órgão contratante. No caso sob análise, conforme documentação apresentada, verifica-se que a documentação apresentada pela interessada, incluindo pedido de esclarecimentos de diversos pontos constantes do edital do PNLD 2013, já foi protocolada no FNDE e encontra-se sob análise da Procuradoria Federal (peça 14, p. 107). Assim, entende-se que, se não pela audiência pública, a representante terá suas dúvidas sanadas. Ademais, não se tem notícias, no âmbito do PNLD 2013, sobre a existência de outros pedidos de esclarecimentos por eventuais interessados.

28. Ainda sobre esse ponto, cabe destacar que a decisão de anulação de certame em decorrência da ausência de realização da audiência pública deve ser verificada pontualmente. Para exemplificar, destaca-se trecho da obra de Marçal Justen Filho, em Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, ed.12, São Paulo/Dialética, 2008, p. 497, sobre a eficácia da anulação de eventual contrato firmado após procedimento licitatório que não observou o disposto no caput do art. 39 da Lei 8.666/93:

‘Se o contrato vier a ser firmado, o vício no procedimento que o antecedeu produzirá nulidade da contratação apenas na medida em que se caracterizar má fé ou ofensa ao princípio da economicidade. A ausência ou defeito da audiência pode funcionar como indício de irregularidade, mas não acarreta, por si só, vício do procedimento.’

29. Dessa forma, entende-se que não seria razoável anular o certame, que já foi iniciado, devido à ausência da realização da audiência pública previamente. Contudo, essa etapa deve ser observada nos próximos procedimentos licitatórios quando a situação se enquadrar nas condições estabelecidas no caput do art. 39 da Lei de Licitações.

30. Diante do exposto, entende-se oportuno, com base no disposto na Portaria-Segecex-TCU 9, de 31/3/2010, alertar a Secretaria de Educação Básica (SEB/MEC) e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) quanto à ausência de realização de audiência pública previamente ao lançamento do edital de convocação para o processo de inscrição e avaliação de obras didáticas para o Programa Nacional do Livro Didático (PNLD) 2013, em afronta ao disposto no caput do art. 39 da Lei 8.666/93.

31. Outro ponto abordado pela representante é a impossibilidade de apresentação de recursos contra decisão proferida nas etapas de triagem e pré-análise das obras.

32. Sobre a triagem, o edital traz as seguintes disposições:

‘6.2. Da Triagem

6.2.1. A triagem das obras será realizada em caráter eliminatório, com o objetivo de examinar os aspectos físicos e atributos editoriais das obras inscritas, em conformidade com os requisitos estipulados neste edital.

6.2.1.1. Verificada a existência de falhas pontuais, limitadas a 5% (cinco por cento) do total de páginas por exemplar e a 8 (oito) volumes por titular de direito autoral ou de edição, o interessado poderá reapresentar a obra corrigida no prazo de 5 (cinco) dias úteis após a notificação.

6.2.1.2. Verificada a existência de falhas pontuais no preenchimento de dados no SIMAD, o editor será notificado e terá o prazo de 5 (cinco) dias úteis para correção, limitado a 5 (cinco) informações por volume e a 8 (oito) volumes por editor, correspondendo cada informação ao preenchimento de um campo do sistema.

(...)

6.2.5. Na hipótese de a obra ser excluída na etapa da triagem, os motivos da exclusão poderão ser disponibilizados ao editor somente após a divulgação do resultado do processo de avaliação e aprovação de obras, mediante solicitação formal ao FNDE.’

33. Ainda no que se refere às etapas de triagem e pré-análise, o art. 18 do Decreto 7.084/2010 traz a seguinte redação:

‘Art. 18. As obras eliminadas nas etapas de triagem e pré-análise serão desclassificadas por não atendimento aos requisitos de admissibilidade estipulados no edital.

§ 1º Verificada a existência de falhas pontuais, limitadas a cinco por cento do total de páginas e a oito volumes por titular de direito autoral ou de edição, durante a triagem das obras inscritas no PNLD, será dada oportunidade para que o interessado reapresente a obra corrigida no prazo de cinco dias úteis.

§ 2º A pré-análise das obras inscritas no PNLD terá caráter eliminatório e consistirá no exame do atendimento do objeto e da documentação definidos no edital de convocação, bem como da adequada reformulação das obras excluídas das seleções anteriores, nos termos do art. 22.

§ 3º Não caberá recurso nas etapas de triagem e pré-análise das obras inscritas no PNLD.’

34. Da redação do artigo mencionado, conclui-se que a obra que não for aprovada nas etapas de triagem e pré-análise não dará seguimento às etapas do processo seletivo, tornando-se inabilitada para as próximas fases. O § 3º do art. 18 dispõe que dessa decisão não caberá recurso. Assim, o editor de obra porventura recusada na fase de triagem ou pré-análise não tem o direito de requerer à Administração que revise seu ato, ou seja, não tem direito a apresentar defesa. É sumariamente excluído do processo, sem, contudo, possuir o direito de reexame do ato decisório. Essa disposição não se coaduna com os princípios norteadores do processo administrativo.

35. O recurso é o instrumento pelo qual o interessado pode postular a revisão de determinado ato que não satisfaz seu interesse. É o meio pelo qual se provoca a Administração a fiscalizar seus próprios

atos, objetivando o atendimento do interesse público via administrativa. Retirar do interessado a possibilidade de interposição de recurso em decisão que encerra sua participação em determinado processo administrativo é cercear seu direito de defesa.

36. O inciso X do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que 'nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígios'.

37. O caput do art. 56 do mesmo diploma legal dispõe que 'das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito'.

38. Assim, a impossibilidade de interposição de recurso nas etapas de triagem e pré-análise das obras constitui mecanismo de cerceamento de defesa do interessado e é incompatível com os princípios vigentes em nosso ordenamento jurídico.

39. Ademais, a previsão contida no item 6.2.5 do edital agrava a situação. De acordo com a redação do item, o interessado só poderá ter ciência dos motivos da exclusão da obra após a divulgação do resultado do processo de avaliação e aprovação dos produtos. Assim, caso tenha uma obra reprovada na fase de triagem, além de não poder recorrer administrativamente, o editor fica impossibilitado de recorrer tempestivamente ao Poder Judiciário, pois não pode nem ter ciência, naquele momento, do porquê da reprovação.

40. Em sua defesa, o FNDE informou à SEB/MEC, via Ofício 01/2011 – CGPLI/DIRAE/FNDE/MEC (peça 14, p. 107), de 3/1/2011, que, na etapa de triagem, assim como na pré-análise, são avaliados itens objetivos, de constatação imediata, que não estariam sujeitos à controvérsia, e, portanto, não se aplicaria o disposto no art. 109, I, da Lei 8.666/93, que prevê o cabimento de recurso no caso de inabilitação do licitante (peça 14, p. 107).

41. Além disso, a Autarquia argumentou que, conforme disposto nos itens 6.2.1.1 e 6.2.1.2 do edital do PNLD 2013, é oferecida a oportunidade de correção de falhas pontuais limitadas a 5% na triagem. Ressalte-se que tal documento foi encaminhado ao Tribunal pela SEB/MEC.

42. Contudo, os argumentos apresentados não merecem prosperar. Apesar de a avaliação efetuada nessa etapa envolver itens objetivos, pode haver discordância, pelo interessado, do julgamento realizado e, então, deveria ser prevista a possibilidade de solicitação do reexame do ato por meio de recurso. Além disso, a controvérsia pode recair sobre falhas que extrapolem o percentual adotado pelo edital.

43. Diante do exposto, conclui-se que os dispositivos mencionados do edital e do Decreto 7.084/2010 constituem mecanismo de cerceamento de defesa dos interessados em participar do processo seletivo. Assim, entende-se oportuno determinar à Secretaria de Educação Básica (SEB/MEC) e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) que, no prazo de 15 dias, promovam ajustes no edital de convocação para o processo de inscrição e avaliação de obras didáticas para o Programa Nacional do Livro Didático (PNLD) 2013, a fim de que seja prevista a possibilidade de interposição de recurso contra inabilitação de obras nas etapas de triagem e pré-análise, uma vez que a disposição constante do art. 18, § 3º, do Decreto 7.084/2010 está em contradição com o disposto no art. 109, I, alínea 'a', da Lei 8.666/93, bem como no inciso X do parágrafo único do art. 2º e no caput do art. 56, ambos da Lei 9.784/1999.

44. Quanto à escolha dos integrantes das comissões responsáveis pela avaliação das obras, a representante solicita impugnação dos itens 6.4.1 e 6.4.1.1 do edital do PNLD 2013, transcritos a seguir:

'6.4. Da Avaliação Pedagógica

6.4.1. A avaliação pedagógica das obras didáticas será realizada por instituições públicas de educação superior, de acordo com as orientações e diretrizes estabelecidas pelo Ministério da Educação, a partir das especificações e critérios fixados neste edital.

6.4.1.1. Para realizar a avaliação pedagógica, as instituições de educação superior públicas constituirão equipes técnicas formadas por professores do seu quadro funcional, professores convidados de outras instituições de ensino superior e professores da rede pública de ensino.'

45. A representante alega que o item 6.4.1 não especifica quais instituições públicas de ensino superior serão as responsáveis pela avaliação das obras, tampouco explica os critérios para escolha

dessas instituições. Defende, assim, que o item outorga absoluta discricionariedade ao MEC para estabelecer orientações e diretrizes para a realização da avaliação pedagógica.

46. A representante argumenta, ainda, que o edital não menciona quais os critérios adotados para a escolha dos membros das equipes técnicas responsáveis pela avaliação pedagógica. Além disso, afirma que não existe a possibilidade de impugnação contra a indicação de qualquer professor.

47. As comissões responsáveis pela avaliação pedagógica das obras podem ser comparadas às comissões de licitação responsáveis pela análise das propostas no procedimento licitatório. São essas comissões que irão analisar as obras apresentadas e decidir, com base nos critérios estabelecidos, pela sua aprovação ou não. Ao discorrer sobre a composição da comissão de licitação, Marçal Justen Filho destaca que 'a autoridade competente para representar a entidade deverá nomear a comissão de licitação, definindo-lhe as atribuições. Em princípio, trata-se de atividade discricionária', em Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, ed.12, São Paulo/Dialética, 2008, p. 635 .

48. Assim, verifica-se que o modo como é feita a composição das comissões responsáveis pela análise das propostas consiste em atividade discricionária do administrador.

49. O art. 11 do Decreto 7.084/2010 dispõe que o MEC constituirá comissão técnica integrada por especialistas das diferentes áreas do conhecimento, com a finalidade de: I - subsidiar a elaboração do edital de convocação, inclusive na definição dos critérios para a avaliação pedagógica e seleção das obras; II - apoiar o processo de pré-análise; III - orientar e supervisionar o processo de avaliação e seleção; e IV - assessorar aquele Ministério nos temas afetos ao PNLD e ao PNBE.

50. Já o art. 14 do normativo traz a seguinte redação:

'Art. 14 A avaliação pedagógica das obras será realizada por instituições de educação superior públicas, de acordo com as orientações e diretrizes estabelecidas pelo Ministério da Educação, a partir das especificações e critérios fixados no edital correspondente.

§ 1º Para realizar a avaliação pedagógica, as instituições de educação superior públicas constituirão equipes formadas por professores do seu quadro funcional, professores convidados de outras instituições de ensino superior e professores da rede pública de ensino.

§ 2º Os integrantes das equipes avaliadoras firmarão termo declarando não prestarem pessoalmente serviço ou consultoria e, ainda, não possuírem cônjuge ou parente até o terceiro grau entre os titulares de direito autoral ou de edição inscritos no processo, ou qualquer outra situação que configure impedimento ou conflito de interesse.'

51. Além disso, conforme informações da SEB/MEC (peça 16, p. 3-4), a Secretaria estabelece o seguinte perfil de avaliadores para o processo de avaliação do PNLD, nas orientações passadas às universidades responsáveis pela avaliação pedagógica:

'4.2.2 Os avaliadores selecionados para compor a equipe de área deverão obedecer ao seguinte perfil:

a) ser professor ligado ao ensino e à pesquisa, na área do conhecimento de sua atuação;

b) ter conhecimento comprovado da realidade do ensino fundamental e da rede pública de ensino;

c) ter experiência em pesquisa e elaboração de trabalho científico;

d) ter formação acadêmica na área do conhecimento em que pretende atuar como avaliador, preferencialmente em nível de mestrado ou doutorado;

e) ter experiência comprovada em atividades de avaliação de material didático;

f) demonstrar capacidade para produzir textos adequados, claros e coerentes;

g) possuir conhecimento e experiência em relação a metodologias de ensino-aprendizagem do componente curricular das obras em avaliação;

h) ter experiência bem sucedida em trabalhos que exijam entrosamento de equipe;

i) ser assíduo e cumpridor dos prazos estabelecidos no cronograma;

j) não ter prestado serviços a editoras ou empresas ligadas ao setor de materiais didáticos e pedagógicos nos dois últimos anos.'

52. Diante das informações coletadas, verifica-se que há critérios estabelecidos para a escolha da composição das comissões responsáveis pela análise das obras. Além disso, essa decisão faz parte da atividade discricionária do órgão licitante.

53. Contudo, diante da possibilidade da existência de eventual parcialidade na análise efetuada pelos avaliadores em face das obras apresentadas no certame, dadas eventuais relações contratuais entre o avaliador e editoras concorrentes ou relações de amizade/inimizade/parentesco, dentre outros, conforme alegado pela representante, entende-se que a divulgação dos nomes dos avaliadores selecionados para comporem as comissões técnicas antes da realização da avaliação pedagógica confere maior transparência ao processo e permite a formalização de eventuais impugnações pretendidas pelos interessados.

54. Segundo a SEB/MEC (peça 16, p. 7), atualmente, a divulgação dos nomes dos membros participantes do processo de avaliação das obras inscritas são divulgados somente ao final do processo. Segundo a Secretaria, o sigilo sobre a identidade dos avaliadores e coordenadores do processo de avaliação até a divulgação do resultado final é mantido para evitar contato e, até mesmo, assédio dos interessados no processo sobre os avaliadores.

55. Contudo, o argumento não merece ser acolhido, pois a referida medida acarreta prejuízo à lisura do certame ao impedir que algum interessado no processo possa arguir eventual impedimento ou suspeição dos avaliadores antes da etapa de avaliação pedagógica.

56. Diante do exposto, entende-se oportuno, em atendimento ao princípio da transparência, determinar à Secretaria de Educação Básica (SEB/MEC) e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) que, no prazo de 15 dias, promovam ajustes no edital de convocação para o processo de inscrição e avaliação de obras didáticas para o Programa Nacional do Livro Didático (PNLD) 2013, a fim de que seja prevista a divulgação dos nomes dos membros integrantes das comissões técnicas responsáveis pela avaliação das obras didáticas previamente à fase de avaliação pedagógica, bem como a possibilidade de impugnação desses membros em virtude de eventual suspeição ou impedimento alegado pelos interessados.

57. Ainda sobre esse ponto, o pedido feito pela representante inclui a solicitação de impugnação nominal de alguns avaliadores. Sobre essa questão, cumpre esclarecer que a decisão acerca do pleito formulado é de competência dos órgãos responsáveis pelo processo seletivo.

58. Além disso, no que diz respeito ao item 6.4.1.1 do edital de 2013, a impugnante se insurge contra a participação de avaliadores integrantes das equipes responsáveis pela avaliação pedagógica na análise dos recursos. Afirma que, dessa forma, não existe possibilidade de análise isenta dos recursos.

59. Ocorre que, segundo a redação do edital, para análise dos recursos, podem ser convocados avaliadores que não tenham participado da avaliação inicial da obra. Além disso, a argumentação de parcialidade na decisão tomada em sede de recurso constitui, no caso em análise, mera alegação da representante.

60. A impugnante destaca também que eventual recurso sobre decisão proferida na avaliação pedagógica deve ser dirigido à SEB/MEC, conforme previsto no item 6.4.6 do edital do PNLD de 2013. Alega que eventual recurso deveria especificar a autoridade competente para julgamento e não deveria ser direcionado genericamente ao órgão.

61. Sobre esse ponto, entende-se que o argumento apresentado não deve prosperar. Não se verificou entendimento jurisprudencial ou doutrinário nesse sentido.

62. Cabe destacar outro ponto trazido pela representante. Na peça apresentada, alega-se que os pareceres emitidos no âmbito do PNLD de 2010, em que obras da editora foram inabilitadas, contêm diversos equívocos.

63. O item 6.3.2.2 do edital do PNLD de 2013 determina que, na fase de pré-análise, caso seja apresentada obra que tenha sido excluída em avaliação pedagógica anterior, devem ser apresentadas declarações de revisão e atualização e de correção, em conformidade com os pareceres emitidos.

64. A representante afirma que, devido aos erros constantes dos pareceres emitidos pela SEB/MEC, não pode atualizar suas obras e, assim, fica impossibilitada de participar do novo certame.

65. Quanto a esse ponto, a SEB/MEC apresentou, além dos pareceres emitidos sobre as obras da Editora Sarandi no âmbito do PNLD de 2010, as respostas aos recursos interpostos pela interessada, conforme informado no item 6.

66. Diante dessa situação, convém destacar que não é competência deste Tribunal de Contas adentrar no mérito administrativo para avaliar tecnicamente se as correções sugeridas pela SEB/MEC estão corretas ou não.

67. No que se refere aos esclarecimentos efetuados pela representante à SEB/MEC sobre questões constantes do edital do PNLD de 2013, o FNDE informou que a representação protocolada pela Editora Sarandi foi enviada para a Procuradoria Federal para elaboração de resposta, conforme mencionado no item 27.

68. Cabe destacar que as questões referentes à publicação do extrato do edital e ao prazo para interposição do recurso contra decisão denegatória na fase de avaliação pedagógica das obras já foram analisadas na instrução constante da peça 4. Nesses casos, a Unidade Técnica já considerou que tais alegações não merecem prosperar.

CONCLUSÃO

69. Diante do exposto, conclui-se que a representação deve ser conhecida, tendo em vista que foi oferecida por pessoa legitimada nos termos do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, c/c art. 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, e considerada parcialmente procedente.

70. De acordo com a análise efetuada, verifica-se que o processo seletivo externado no edital de convocação para o processo de inscrição e avaliação de obras didáticas para o Programa Nacional do Livro Didático (PNLD) 2013 apresenta vícios que prejudicam a transparência do certame e acarretam o cerceamento de defesa por parte dos interessados.

71. Entre as impropriedades verificadas, destacam-se: ausência de realização de audiência pública previamente ao lançamento do edital (item 30), impossibilidade de interposição de recursos sobre decisões proferidas nas fases de triagem e pré-análise das obras (item 43) e ausência de divulgação, antes da etapa de avaliação pedagógica, dos nomes dos membros componentes das comissões técnicas responsáveis pela avaliação das obras (item 56).

72. Contudo, parte dos argumentos trazidos pela representante não merece prosperar, a saber: irregularidade na publicação do edital apenas em forma de extrato (item 68), prazo insuficiente para interposição de recurso sobre parecer referente à análise de obra não aprovada (item 68), alegação de impossibilidade de análise isenta dos recursos apresentados (item 59) e impossibilidade de encaminhamento de recurso ao órgão condutor do certame (item 61).

73. Assim, entende-se necessário expedir determinações aos responsáveis pela realização do certame, no sentido de aprimorar o referido processo seletivo.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE

74. Em cumprimento ao disposto na Portaria TCU 59/2004, informe-se que os benefícios estimados das ações de controle decorrentes do exame deste processo relacionam-se com melhorias na forma de atuação da unidade e com o incremento da expectativa de controle, mediante o cumprimento das medidas sugeridas no item a seguir.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

75. Considerando o exposto na presente instrução, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

I – conhecer desta representação, com fulcro nos art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, c/c art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

II – negar o pedido de medida cautelar a fim de suspender o curso do edital referente ao PNLD 2013, por estar ausente o pressuposto do periculum in mora.

III - alertar a Secretaria de Educação Básica (SEB/MEC) e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) quanto à ausência de realização de audiência pública previamente ao lançamento do edital de convocação para o processo de inscrição e avaliação de obras didáticas para o Programa Nacional do Livro Didático (PNLD) 2013, em afronta ao disposto no caput do art. 39 da Lei 8.666/93;

IV - com fundamento no art. 43, inc. I, da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c art. 250, inc. II, do Regimento Interno do TCU, determinar à Secretaria de Educação Básica (SEB/MEC) e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) que, no prazo de 15 dias, promovam ajustes no edital de convocação para o processo de inscrição e avaliação de obras didáticas para o Programa Nacional do Livro Didático (PNLD) 2013, a fim de que sejam previstas:

a) possibilidade de interposição de recurso contra inabilitação de obras nas etapas de triagem e pré-análise, uma vez que a disposição constante do art. 18, § 3º, do Decreto 7.084/2010 está em contradição com o disposto no art. 109, I, alínea 'a', da Lei 8.666/93, bem como no inciso X do parágrafo único do art. 2º e no caput do art. 56, ambos da Lei 9.784/1999;

b) divulgação dos nomes dos membros integrantes das comissões técnicas responsáveis pela avaliação das obras didáticas previamente à fase de avaliação pedagógica, bem como a possibilidade de impugnação desses membros em virtude de eventual suspeição ou impedimento alegado pelos interessados;

V - dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, bem como do voto e relatório que o fundamentarem, à Casa Civil da Presidência da República, para a adoção das medidas cabíveis, ante a contradição existente entre o disposto no art. 18, § 3º, do Decreto 7.084/2010 e no art. 109, I, alínea 'a', da Lei 8.666/93, bem como no inciso X do parágrafo único do art. 2º e no caput do art. 56, ambos da Lei 9.784/1999;

VI - dar conhecimento da deliberação que vier a ser proferida, assim como do relatório e do voto que a fundamentarem, à representante;

VII - arquivar os presentes autos."

É o Relatório.

VOTO

A representação em foco preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, razão pela qual merece ser conhecida.

2. Trata-se de licitação referente ao Programa Nacional do Livro Didático – PNLD 2013, que tem por objeto a convocação de editores para o processo de inscrição e avaliação de obras didáticas destinadas aos alunos e professores dos anos iniciais do ensino fundamental registrados nas escolas públicas que integram os sistemas de educação federal, estaduais, municipais e do Distrito Federal participantes do PNLD, observados os componentes curriculares e demais especificações constantes do edital.

3. Conforme consta no sítio eletrônico do Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação (FNDE), o Programa Nacional do Livro Didático é o mais antigo dos programas voltados à distribuição de obras didáticas aos estudantes da rede pública de ensino brasileira e iniciou-se, com outra denominação, em 1929, aperfeiçoando-se ao longo desse período, com diferentes nomes e formas de execução. É voltado para o ensino fundamental público, incluindo as classes de alfabetização infantil, tendo ampliado sua área de atuação, passando a atender, de forma gradativa, com livros didáticos em Braille, os alunos portadores de deficiência visual que estão nas salas de aula do ensino regular das escolas públicas. A partir de 2001, ficou instituído que o Programa também atenderia os estudantes portadores de necessidades especiais das escolas de educação especial públicas, comunitárias e filantrópicas, definidas no censo escolar, com livros didáticos de língua portuguesa, matemática, ciências, história, geografia e dicionários.

4. Destaco, inicialmente, que eventual **periculum in mora**, requisito necessário à concessão de medida cautelar, foi afastado tanto pela unidade técnica quanto pelo então relator do feito, Ministro Benjamin Zymler, haja vista que o certame em foco tem prazos alongados, não se justificando a adoção dessa providência excepcional.

5. Com relação às questões invocadas pela representante, cabe destacar como ponto central a alegação da possibilidade de cerceamento de sua participação no processo de avaliação e aprovação das obras didáticas apresentadas para comporem o portfólio de livros do MEC no âmbito do PNLD 2013, já que a editora teria obtido parecer de reprovação de obras apresentadas na licitação do PNLD 2010.

6. Esse aspecto, conforme consta do edital, não consubstanciaria impedimento à participação, desde que observado que a reinscrição de portfólio no certame em curso está condicionada à reformulação dos livros didáticos reprovados, em atendimento aos pareceres emitidos por ocasião da avaliação pedagógica ocorrida no PNLD 2010.

7. Diante dessa condição, a representante busca impugnar requisitos do edital que, a seu ver, apresentam implicações com reflexos negativos na participação de editoras que tenham obtido parecer pela reprovação de obras em certames anteriores.

8. Assim, considerando que os autos não continham todas as informações necessárias à exata compreensão dos fatos alegados pela representante, foram feitas oitivas e diligências, conforme consta do relatório precedente. Destaca-se que foram solicitados elementos que pudessem evidenciar, em especial, se houve resposta à solicitação de esclarecimentos e pedido de impugnação referentes ao edital do PNLD 2013 feitos pela representante; acerca de pareceres técnicos de avaliação pedagógica emitidos em razão das obras apresentadas pela Editora Sarandi Ltda. no curso do PNLD 2010 e respectivos documentos referentes a impugnações/recursos e solicitação de informações; bem como comprobatórios de realização de audiência pública, nos termos do art. 39 da Lei de Licitações, ou justificativas para o caso da sua não-realização.

9. Buscou-se, dessa forma, verificar se houve prejuízo à participação da representante no PNLD 2013, em razão de sua inabilitação no PNLD 2010, especialmente no que diz respeito à reprovação das obras avaliadas naquela oportunidade, e da eventual falta de realização de prévia audiência pública.

10. As oitivas buscaram reunir elementos para esclarecer:

a) ausência de possibilidade de recurso nas etapas de triagem e pré-análise, conforme previsto no art. 18, § 3º, do Decreto nº 7.084/2010, o que pode contrariar o disposto no art. 109, inciso I, alínea “a”, da Lei de Licitações;

b) mecanismos de transparência e de controle aplicados na escolha dos membros das diversas comissões técnicas (de avaliação pedagógica, de coordenação e de revisão), com indicação do corpo técnico designado para tal fim, dos limites de sua atuação e da publicidade dada às respectivas avaliações emitidas, nos termos do art. 44, § 1º, e art. 45, ambos da Lei de Licitações, c/c o art. 50, incisos I e III, da Lei nº 9.784/1999;

c) análise de recurso por membros da comissão avaliadora, o que contraria o § 4º do art. 109 da Lei de Licitações.

11. No tocante ao mérito das questões discutidas nesta representação, permaneceram não justificadas, no entender da 6ª Secex: a ausência de realização de audiência pública previamente ao lançamento do edital; a impossibilidade de interposição de recursos contra decisões proferidas nas fases de triagem e pré-análise das obras e a ausência de divulgação, antes da etapa de avaliação pedagógica, dos nomes dos membros componentes das comissões técnicas responsáveis pela análise das obras.

12. Quanto à ausência de realização de audiência pública previamente ao lançamento do edital, concluiu a 6ª Secex que cabe alerta à Secretaria de Educação Básica (SEB/MEC) e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação no sentido de observar o disposto no art. 39 da Lei nº 8.666/93 e efetivá-la. Na verdade, esse entendimento decorre do fato de que a fase de seleção das obras didáticas terá como consequência final a aquisição e distribuição de livros para as escolas, em montante extremamente significativo. Assim, a audiência pública atenderia ao objetivo de assegurar a transparência da atividade administrativa e de possibilitar a ampla discussão do gestor com a comunidade.

13. Considero apropriadas as conclusões da unidade técnica. O procedimento da audiência pública atende ao objetivo de dar ampla publicidade às contratações públicas e auxiliar a fiscalização dos atos administrativos. Portanto, ainda que não seja possível, de início, enquadrar o certame nas situações de licitações simultâneas ou sucessivas, haja vista que os livros serão adquiridos diretamente, após escolha das escolas, trata-se, a meu ver, de procedimento que se opera em etapas, de porte gigantesco, que redundará, ao final, em dispêndio de grande monta pelos cofres públicos, mais especificamente pelo FNDE.

14. A etapa em exame refere-se ao chamamento de editoras para cadastramento e seleção de obras didáticas que, segundo critérios definidos no edital questionado, após aprovação no processo de avaliação pedagógica no âmbito do PNLD, serão incluídos no Guia de Livros Didáticos, no qual são apresentados os princípios e critérios de avaliação, bem como as resenhas das obras aprovadas e os modelos de fichas de avaliação que embasaram a avaliação dos livros. O Guia é enviado às escolas públicas como instrumento de apoio aos professores para escolha dos livros didáticos.

15. Após a seleção dos livros pelas escolas, dá-se seguimento ao processo de contratação, esta na modalidade direta, haja vista que não há que se falar em competição, pois as obras já estão definidas, não sendo possível, nesse ponto, a realização de licitação. Em razão desse detalhe, entende o FNDE ser inviável proceder à prévia audiência pública, conforme previsto no art. 39 da Lei nº 8.666/93.

16. Diante das peculiaridades das etapas do PNLD, verifico não caber falar em irregularidade. O entendimento do FNDE decorre da compreensão literal do referido dispositivo legal. Todavia, entendo não ser essa a melhor alternativa.

17. O procedimento integral do PNLD, que culmina com a aquisição e entrega nas escolas dos livros escolhidos, deve ser visto no conjunto de suas etapas. Assim, ainda que a fase inicial, que cuida da seleção das obras que integrarão o Guia de Livros Didáticos, não apresente os requisitos do art. 39 da Lei nº 8.666/93, as etapas subsequentes, contratações diretas pelo FNDE das editoras que fornecerão as obras escolhidas pelas escolas, consubstanciam dispêndios de elevada monta para os cofres públicos e podem ser compreendidas como as licitações simultâneas referidas no parágrafo único do mencionado dispositivo da Lei de Licitações.

18. Os números envolvidos no PNLD são significativos. Conforme se verifica em consulta ao sítio eletrônico do FNDE, os valores negociados no âmbito do PNLD 2011 alcançaram a cifra de R$ 880,3 milhões, para uma tiragem total de 135.669.202 livros de 20 editoras. Esse quadro sugere que devem ser adotadas todas as precauções ao alcance do gestor como forma de minimizar eventuais demandas administrativas ou judiciais que possam vir a comprometer o calendário do Programa. Nesse sentido, entendo que a compreensão acima indicada é a que melhor se coaduna com os propósitos da Lei de Licitações.

19. Feitas essas considerações e verificando não caber falar da prática de irregularidade, considero apropriada a proposta da 6ª Secex no sentido de encaminhar alerta ao FNDE e à SEB/MEC para a necessidade da realização de consulta pública no âmbito do PNLD.

20. No caso específico do pedido de esclarecimento apresentado pela representante, as informações encaminhadas em atendimento à diligência registram que o pedido se encontra em análise pela Procuradoria Federal (peça 14, p. 107), o que permitirá que tenha suas dúvidas sanadas.

21. O segundo ponto considerado não justificado pela 6ª Secex refere-se à impossibilidade de interposição de recursos contra decisões proferidas nas fases de triagem e pré-análise das obras.

22. O Decreto nº 7.084/2010, que dispõe sobre os programas de material didático, estabelece, em seu art. 13, que "*A triagem das obras será realizada em caráter eliminatório, com o objetivo de examinar os aspectos físicos e atributos editoriais das obras inscritas, em conformidade com os requisitos estipulados no edital.*" Em seu art. 18, que "*As obras eliminadas nas etapas de triagem e pré-análise serão desclassificadas por não atendimento aos requisitos de admissibilidade estipulados no edital.*", não cabendo recurso nessas etapas, conforme § 3º.

23. A norma permite, por outro lado, a correção de falhas identificadas na triagem, dando-se a oportunidade para reapresentação da obra corrigida no prazo de cinco dias úteis, desde que limitadas a cinco por cento do total de páginas e a oito volumes por titular de direito autoral ou de edição, nos termos do § 1º do mencionado art.18.

24. Para a etapa de pré-análise, o Decreto nº 7.084/2010, no § 2º do art. 18, também estabelece que terá caráter eliminatório, consistindo no exame do atendimento do objeto e da documentação definidos no edital de convocação, bem como da adequada reformulação das obras excluídas das seleções anteriores, nos termos do art. 22 ("*Art. 22. Os livros didáticos reprovados poderão ser reapresentados nas edições subsequentes do PNLD, desde que tenham sido reformulados com base nos pareceres emitidos.*").

25. O edital em foco repete essas disposições e acrescenta, em seu item 6.2.5, que "*Na hipótese de a obra ser excluída na etapa da triagem, os motivos da exclusão poderão ser disponibilizados ao editor somente após a divulgação do resultado do processo de avaliação e aprovação de obras, mediante solicitação formal ao FNDE.*". Esse item traduz, a meu ver, condição não contemplada no Decreto nº 7.084/2010 e, antes de qualquer outra discussão, deve ser afastado por criar restrição às regras definidas no referido ato normativo. Ademais, impede que participantes insatisfeitos, já impossibilitados de recorrer no âmbito administrativo, busquem solução diversa junto ao Poder Judiciário.

26. A manifestação do FNDE acerca da impossibilidade da interposição de recurso contra decisões proferidas nas fases de triagem e pré-análise das obras é no sentido de que nessas fases são avaliados itens objetivos, de constatação imediata, que não estariam sujeitos a controvérsia, não se aplicando, portanto, o disposto no art. 109, inciso I, da Lei nº 8.666/93, que prevê o cabimento de recurso no caso de inabilitação do licitante. Além disso, conforme já mencionado, há previsão para correção de falhas pontuais.

27. Nesse ponto, considero pertinente destacar que, de fato, o exame feito nas etapas de triagem e pré-análise é bastante objetivo, em especial na de triagem, conforme Anexo I do edital em foco, que trata da estrutura editorial, triagem e critérios de exclusão na triagem. Verifica-se, por exemplo, que ali são definidos os elementos que deverão constar nas capas dos livros, na folha de rosto, na lombada e no miolo, como título da coleção e do livro, identificação do ano, nomes do(s) autor(es) e do editor, e outras informações absolutamente objetivas, como salientado pelo FNDE.

28. Na fase de pré-análise, conforme item 6.3 do edital, deverá ser verificado o atendimento do objeto e da documentação definidos neste edital, bem como da adequada reformulação das obras excluídas em edições anteriores do PNLD. Os critérios definidos para exclusão nessa fase serão:

"6.3.2.1. não atender ao definido nos itens 1 e 3 e no subitem 5.4.1;

6.3.2.2. tenha sido excluída em avaliação pedagógica anterior e não apresente declarações de revisão e atualização e de correção, previstas nos subitens 5.4.1.5 e 5.4.1.6;

6.3.2.3. constitua variante de outra obra inscrita no PNLD 2013.

6.3.2.4. Duas ou mais coleções (ou volumes) serão consideradas variantes ou versões diferentes de uma mesma coleção (ou volume) sempre que apresentarem – total ou parcialmente – projeto didático-pedagógico de mesma natureza e organização, em termos de concepção de ensino-aprendizagem (em geral e na área em questão), perspectivas teóricas, seleção de conteúdos, metodologia de ensino e tipo de atividade, em projetos gráficoeditoriais diversos ou semelhantes."

29. Com efeito, a natureza objetiva dos itens checados nas fases de triagem e pré-análise não pode servir de obstáculo à transparência dos atos administrativos. Tampouco pode ser restringido o direito de recurso aos participantes em processos licitatórios, uma vez que essa prática não se conforma com os princípios norteadores do processo administrativo. Ademais, a exclusão sumária do certame sem que se informe imediatamente as razões para tanto também afronta os referidos princípios e limita o direito de defesa constitucionalmente assegurado. A Lei nº 9.784/99, em seu art. 56, **caput**, estabelece que "*das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito*". Assim, não há como afastar esse direito dos participantes.

30. Diante dessa compreensão, entendo, todavia, que cabem algumas considerações. Como já destacado anteriormente, o Programa em foco apresenta magnitude considerável, em quantitativos e valores, requer longo período para a realização e concretização de todas as suas etapas e tem como público alvo milhões de crianças matriculadas nas escolas públicas do País. Por essa razão, acredito que qualquer alteração que resulte em impacto no calendário planejado pelo Ministério da Educação deve ser avaliada com extremo cuidado. Medidas que de alguma forma possam inviabilizar o não cumprimento desse calendário devem ser sopesadas com o interesso público que se busca alcançar com o PNLD. Na verdade, para que o ano letivo se inicie com os livros didáticos disponibilizados às crianças nas escolas, o FNDE deve atuar rigorosamente dentro dos prazos previstos. Nesse sentido, e buscando não inviabilizar que os livros didáticos sejam distribuídos ao público alvo no início do ano letivo de que cuida o PNLD/2013, considero que, em lugar de fixar prazo para alteração do edital em curso, deva ser feita determinação para que nos próximos editais conste a previsão de recurso nas etapas de triagem e pré-análise.

31. Por fim, o terceiro ponto para o qual a 6ª Secex considerou insatisfatórios os esclarecimentos apresentados diz respeito à ausência de divulgação, antes da etapa de avaliação pedagógica, dos nomes dos membros componentes das comissões técnicas responsáveis pela avaliação das obras.

32. As comissões técnicas serão constituídas, nos termos do art. 11 do Decreto nº 7.084/2010, por especialistas das diferentes áreas do conhecimento, com a finalidade de: "*I - subsidiar a elaboração do edital de convocação, inclusive na definição dos critérios para a avaliação pedagógica e seleção das*

obras; II - apoiar o processo de pré-análise; III - orientar e supervisionar o processo de avaliação e seleção; e IV - assessorar aquele Ministério nos temas afetos ao PNLD e ao PNBE.”

33. No tocante à avaliação pedagógica das obras, o referido normativo estabelece:

“Art. 14 A avaliação pedagógica das obras será realizada por instituições de educação superior públicas, de acordo com as orientações e diretrizes estabelecidas pelo Ministério da Educação, a partir das especificações e critérios fixados no edital correspondente.

§ 1º Para realizar a avaliação pedagógica, as instituições de educação superior públicas constituirão equipes formadas por professores do seu quadro funcional, professores convidados de outras instituições de ensino superior e professores da rede pública de ensino.

§ 2º Os integrantes das equipes avaliadoras firmarão termo declarando não prestarem pessoalmente serviço ou consultoria e, ainda, não possuírem cônjuge ou parente até o terceiro grau entre os titulares de direito autoral ou de edição inscritos no processo, ou qualquer outra situação que configure impedimento ou conflito de interesse.”

34. Entre as orientações definidas pelo Ministério da Educação, tem-se, conforme informado pela SEB/MEC, os seguintes indicativos para o perfil dos avaliadores:

“4.2.2 Os avaliadores selecionados para compor a equipe de área deverão obedecer ao seguinte perfil:

a) ser professor ligado ao ensino e à pesquisa, na área do conhecimento de sua atuação;

b) ter conhecimento comprovado da realidade do ensino fundamental e da rede pública de ensino;

c) ter experiência em pesquisa e elaboração de trabalho científico;

d) ter formação acadêmica na área do conhecimento em que pretende atuar como avaliador, preferencialmente em nível de mestrado ou doutorado;

e) ter experiência comprovada em atividades de avaliação de material didático;

f) demonstrar capacidade para produzir textos adequados, claros e coerentes;

g) possuir conhecimento e experiência em relação a metodologias de ensino-aprendizagem do componente curricular das obras em avaliação;

h) ter experiência bem sucedida em trabalhos que exijam entrosamento de equipe;

i) ser assíduo e cumpridor dos prazos estabelecidos no cronograma;

j) não ter prestado serviços a editoras ou empresas ligadas ao setor de materiais didáticos e pedagógicos nos dois últimos anos.”

35. Verifica-se que há critérios bem definidos para a escolha dos integrantes das comissões responsáveis pela avaliação das obras, inclusive no que diz respeito às cautelas que devem ser observadas com vistas a evitar envolvimento de membros com participantes da licitação. Trata-se de procedimento salutar que busca contar com profissionais capacitados e isentos para a relevante atividade de selecionar obras didáticas a serem utilizadas pelos alunos de escolas públicas do País.

36. A indicação desses membros é ato discricionário da administração, não cabendo submetê-la a qualquer apreciação. Ademais, há normas de conduta definidas no Decreto nº 7.084/2010, art. 4º, que vêm reforçar o entendimento da necessidade da completa isenção dos membros das comissões:

“Art. 4º Os programas de material didático serão executados em estrita observância aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, cabendo ao MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO dispor sobre normas de conduta a serem seguidas pelos participantes que coíbam as seguintes atitudes, sem prejuízo de outras vedações:

I - oferta de vantagens, brindes ou presentes de qualquer espécie por parte dos autores, titulares de direito autoral ou de edição, ou seus representantes a pessoas ou instituições vinculadas ao processo de seleção e escolha das obras;

II - divulgação, apresentação ou entrega pessoal das obras diretamente nas escolas;

III - participação, direta ou indireta, ou ainda patrocínio, dos autores, titulares de direito autoral ou de edição, ou seus representantes em eventos relacionados à seleção e escolha dos livros; e

IV - práticas tendentes a induzir que determinadas obras são indicadas preferencialmente pelo MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO para adoção nas escolas.

Parágrafo único. Fica vedada a realização de publicidade, propaganda ou outras formas de divulgação que utilizem logomarcas oficiais, selos dos programas de material didático do MINISTÉRIO

DA EDUCAÇÃO, ou marcas graficamente semelhantes, ou, ainda, que façam referência direta ao processo oficial de escolha, durante toda a execução da etapa de que trata o art. 10, inciso V.”

37. Com efeito, a não divulgação prévia das instituições e profissionais indicados para integrar as comissões consubstancia providência que se alinha, em especial, com os princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade. Por outro lado, não representa, a meu ver, prejuízo a direitos dos participantes no certame, haja vista que, divulgados os resultados e conhecidos os profissionais e as instituições, os licitantes poderão impugnar algum nome, recorrendo contra a decisão. Assim, neste ponto, divirjo das conclusões da 6ª Secex, pois entendo que a não divulgação assegura, de forma mais efetiva, a isenção das equipes, evitando possíveis contatos dos interessados com os avaliadores.

38. Outros aspectos suscitados pela representante foram objeto de adequado exame pela 6ª Secex, o que me leva a, concordando com os fundamentos apresentados, considerá-los improcedentes. Referem-se a: irregularidade na publicação do edital apenas em forma de extrato; prazo insuficiente para interposição de recurso sobre parecer referente à análise de obra não aprovada; alegação de impossibilidade de análise isenta dos recursos apresentados; e impossibilidade de encaminhamento de recurso ao órgão condutor do certame.

39. Destaco, ainda, que, no tocante às demais questões abordadas pela representante, também acolho as conclusões da unidade técnica consubstanciadas nos itens 58 a 68 da instrução transcrita no item 4 do relatório que precede este voto.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de abril de 2011.

UBIRATAN AGUIAR
Relator

ACÓRDÃO Nº 950/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-033.271/2010-0
2. Grupo II – Classe VII – Representação
3. Representante: Editora Sarandi Ltda.
4. Unidade/Entidade: Secretaria de Educação Básica do Ministério da Educação (SEB/MEC) e Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE)
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 6ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: José Augusto Delgado (OAB/RN 7.490)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação oferecida pela Editora Sarandi Ltda., nos termos do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, acerca de supostas irregularidades no edital de convocação para o processo de inscrição e avaliação de obras didáticas para o Programa Nacional do Livro Didático (PNLD) 2013, conduzido pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e pela Secretária de Educação Básica (SEB), vinculada ao Ministério da Educação (MEC).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, conhecer desta representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. negar o pedido de medida cautelar a fim de suspender o curso do edital referente ao PNLD 2013, por estar ausente o pressuposto do **periculum in mora**;

9.3. com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno, determinar à Secretaria de Educação Básica (SEB/MEC) e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) que, nos próximos editais de convocação para o processo de inscrição e avaliação de obras didáticas para o Programa Nacional do Livro Didático (PNLD), seja incluída a previsão da possibilidade de interposição de recurso contra inabilitação de obras nas etapas de triagem e pré-análise, uma vez que a disposição constante do art. 18, § 3º, do Decreto nº 7.084/2010 está em contradição com o disposto no art. 109, inciso I, alínea "a", da Lei nº 8.666/93, bem como no art. 56, **caput**, da Lei nº 9.784/1999;

9.4. alertar a Secretaria de Educação Básica (SEB/MEC) e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) quanto à ausência de realização de audiência pública previamente ao lançamento do edital de convocação para o processo de inscrição e avaliação de obras didáticas para o Programa Nacional do Livro Didático (PNLD) 2013, em afronta ao disposto no caput do art. 39 da Lei nº 8.666/93;

9.5. dar ciência do presente acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à Casa Civil da Presidência da República, para a adoção das medidas cabíveis, ante a contradição existente entre o disposto no art. 18, § 3º, do Decreto nº 7.084/2010 e no art. 109, inciso I, alínea "a", da Lei nº 8.666/93, bem como no art. 56, **caput**, da Lei nº 9.784/1999;

9.6. dar conhecimento da presente deliberação, bem como do relatório e do voto que a fundamentam, à representante.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0950-12/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente) AUGUSTO NARDES Vice-Presidente, no exercício da Presidência	(Assinado Eletronicamente) UBIRATAN AGUIAR Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário.
TC 006.482/2005-6 (com 2 anexos).
Processos apensos: TC 20.843/2006-8, TC 020.845/2006-2 e TC 021.993/2006-0
Natureza: Recurso de Revisão.
Unidade: Prefeitura Municipal de Cachoeira Dourada/GO
Interessado: Joselir Soares da Costa (CPF 481.079.996-49)
Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: RECURSO DE REVISÃO. DELIBERAÇÃO ADOTADA EM PROCESSO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. OMISSÃO. REVELIA. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE

REVISÃO. COMPROVAÇÃO PARCIAL DA UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS RECEBIDOS. NÃO APRESENTAÇÃO DE JUSTIFICATIVA ACEITÁVEL PARA A OMISSÃO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. REDUÇÃO DO DÉBITO E DA MULTA. MANUTENÇÃO DO JULGAMENTO PELA IRREGULARIDADE DAS CONTAS.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução de fls. 78/82, anexo 2, que teve a anuência do secretário substituto da Secretaria de Recurso (Serur), à fl. 83, anexo 2:

"[...]Trata-se de recurso de revisão interposto pelo Sr. Joselir Soares da Costa contra o Acórdão 1.586/2006 – 1ª Câmara (fl. 93, v.p.).

HISTÓRICO

2. Cuidam os autos de tomada de contas especial de responsabilidade do Sr. Joselir Soares da Costa, ex-Prefeito Municipal de Cachoeira Dourada/GO, instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação/FNDE, em decorrência da omissão na apresentação da prestação de contas dos recursos repassados por conta do Convênio 44344/98 (fls. 4/13, SIAFI nº 355186), celebrado entre o FNDE e a mencionada Prefeitura, em 3/7/1998, no valor de R$ 12.900,00, objetivando garantir, supletivamente, a manutenção das escolas públicas municipais e municipalizadas que atendam mais de 20 alunos no ensino fundamental, à conta do Programa de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental – PMDE, com recursos financeiros do Projeto Fundo de Fortalecimento da Escola 1 – FUNDESCOLA 1.

3. Após o regular desenvolvimento do processo, esta Corte decidiu, no quem interessa à presente instrução:

'9.1. nos termos dos arts. 1º, I; 16, III, a; 19, caput; e 23, III, a; todos da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992; c/c o art. 214, III, a, do Regimento Interno do Tribunal, julgar irregulares as presentes contas, e em débito o responsável, Sr. Joselir Soares da Costa, ex-Prefeito, CPF 481.079.996-49, condenando-o ao pagamento da importância original de R$ 12.900,00 (doze mil e novecentos reais), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, nos termos da legislação vigente, a partir de 23/9/1998, até a efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação/FNDE;

9.2. aplicar ao responsável, Sr. Joselir Soares da Costa, ex-Prefeito, CPF 481.079.996-49, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, no valor de R$ 4.000,00 (quatro mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;'

4. Acerca dos fundamentos da condenação, consta do Voto condutor da decisão recorrida que:

'2. Regular e validamente citado, em plena conformidade com os normativos que regem a matéria, o responsável, ex-Prefeito, mesmo tendo atendidos seus requerimentos de prorrogação de prazos e de vistas dos autos, permaneceu silente, deixando transcorrer o prazo regimentalmente fixado, sem apresentar alegações de defesa e nem recolher o débito que lhe foi imputado, caracterizando, portanto, sua revelia, a teor do disposto no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, o que permite o prosseguimento do processo.

3. Quanto ao mérito das presentes contas, de fato, deixou o responsável de apresentar a esta Corte de Contas quaisquer elementos que pudessem possibilitar a formulação de juízo acerca da comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos ao Município, o que me leva a considerar pertinente propor o julgamento das contas pela irregularidade, com imputação de débito, tendo por fundamento legal o art. 16, inciso III, alínea **a**, em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal em casos análogos.'

5. O Sr. Joselir Soares da Costa interpôs recurso de revisão contra essa decisão, cuja análise é feita a seguir.

ADMISSIBILIDADE

6. Anui-se ao exame preliminar realizado pela Serur (fls. 73/75, anexo 2), ratificado por despacho do Ex^{mo} Ministro-Relator Aroldo Cedraz (fl. 77, anexo 2), concluindo pelo conhecimento do presente recurso de revisão.

MÉRITO

Argumento

7. O recorrente alega que foi informado de que as contas teriam sido prestadas em 18/12/1998 (conforme anexo de Prestação de Contas fornecido pelo FNDE), tendo ficado perplexo ao ser solicitado que prestasse as contas do Convênio em pauta. Acrescenta que em meados de abril de 2003 solicitou verbalmente ao Prefeito Municipal de então que realizasse busca dos documentos da Prestação de Contas nos arquivos da Prefeitura Municipal, visando atender à solicitação veiculada por ofício do FNDE, segundo o qual não constava nos registros da autarquia a devida prestação de contas. Adita que em 30/9/2005 foi informado de que os documentos que prestam contas dos recursos recebidos não haviam sido encontrados, e só chegou a receber tais documentos em 12/8/2010, sendo que não foi localizado no arquivo morto da Prefeitura Municipal o protocolo de entrada da prestação de contas junto ao FNDE.

Análise

8. Não há nos autos qualquer indício de que as contas tenham sido prestadas em 18/12/1998. Para fazer tal prova, o recorrente deveria apresentar o protocolo de entrada da prestação de contas junto ao FNDE, o qual confessa não ter acesso. O anexo de prestações de contas fornecido pelo FNDE (fl. 22, v.p.) atesta a pendência da demonstração devida, não fazendo prova a favor da defesa aqui analisada.

9. Por força da Cláusula Segunda, III, **c**, do Convênio 44344/98 (fl. 6, v.p.), os documentos da prestação de contas deveriam ser guardadas pelo Convenente por cinco anos da aprovação de contas do Concedente. Em relação ao exercício de 1998, essa aprovação ocorreu pelo Acórdão 997/2004 – 1ª Câmara, publicado em 14/5/2004. Assim, os documentos deveriam estar acessíveis até 2009 (o que implica deverem estar acessíveis tanto em 2003 quanto em 2005).

10. Assim, em todos os atos em que instado a se pronunciar e evidenciar a boa e regular aplicação dos recursos tomados por força do Convênio em pauta, o recorrente tinha a obrigação de ter os documentos que fazem a prova devida. Desse modo, a dificuldade de localização das evidências não pode beneficiar a defesa do recorrente, pelo que as alegações em exame não ensejam a reforma da decisão recorrida.

Argumento

11. O recorrente afirma que a citação realizada por esta Corte, formalizada por AR em 19/7/2005, foi recebida por pessoa não habilitada para receber citação. Em 18/8/2005, manifestou perante a Secex/GO a estranheza da citação. Complementa dizendo que houve pedidos para prorrogação de prazo, os quais foram deferidos, mas as intimações foram recebidas por pessoas não habilitadas para tanto.

Análise

12. Havendo irregularidade na citação, prejudicado está a garantia processual do contraditório, padecendo o processo de falha insanável. O AR de 19/7/2005 (fl. 46, v.p.) efetivamente foi entregue em endereço distinto do cabível, como se vê em cotejo com a consulta da base CPF (fl. 47, v.p.). No entanto, como confessado pelo recorrente e como atestam os documentos de fls. 48 e 57, v.p., o ora recorrente compareceu espontaneamente ao processo, o que enseja o estabelecimento do contraditório por força do art. 179, § 4º, do RITCU. Assim, o afirmado não leva à insubsistência do Acórdão recorrido.

Argumento

13. O recorrente assere que a prestação de contas completa foi localizada apenas quanto à Caixa Escolar Colégio 14 de Maio, ao passo que, da Caixa Escolar da Escola Francisco Ferreira de Melo, só foram localizadas as cópias dos cheques com os extratos bancários, e, da Caixa Escolar da Escola Vicente P. da Silva, apenas cópias das Notas Fiscais, cheques e extratos bancários. Ainda, manifesta entendimento

de que, no contexto de dificuldade de obtenção das provas, as evidências trazidas promovem a prestação de contas devida.

Análise

14. Como visto nos itens 8/10 desta instrução, a dificuldade de obtenção dos documentos de prestação de contas não beneficia a defesa do ora recorrente, uma vez que tinha o dever de guardar as evidências. Assim, a falta de obtenção de todos os documentos necessários para o estabelecimento do nexo causal entre a realização de despesas com recursos do Convênio e a execução de seu objeto deve pesar em desfavor do recorrente. Os documentos trazidos na fase recursal podem ter suas principais informações tabuladas da seguinte forma:

Cheque					**Nota Fiscal**	
N.	Valor	fl.	Emissão	Débito na c/c	fl.	Emissão
Caixa Escolar Colégio Modelo 14 de Maio						
64681	R$ 700,00	32	16/11/1998	16/11/1998	18	16/11/1998
64682	R$ 375,00	32	18/11/1998	18/11/1998	19	18/11/1998
64683	R$ 534,00	32	25/11/1998	25/11/1998	20	25/11/1998
64684	R$ 295,72	32	26/11/1998	27/11/1998	22	26/11/1998
	R$ 20,10				24	26/11/1998
	R$ 29,98				21	26/11/1998
	R$ 46,20				23	26/11/1998
64685	R$ 190,00	33	27/11/1998	02/12/1998	26	27/11/1998
64686	R$ 600,00	33	27/11/1998	01/12/1998	25	27/11/1998
64687	R$ 1.000,00	33	30/11/1998	30/11/1998	27	30/11/1998
64688	R$ 341,00	33	11/12/1998	14/12/1998	28	11/12/1998
	R$ 424,40				28	11/12/1998
	R$ 729,80				31	11/12/1998
64689	R$ 259,54	34	15/12/1998	15/12/1998	30	15/12/1998
	R$ 330,16				29	15/12/1998
64690	R$ 424,10	34	18/12/1998	18/12/1998	31	18/12/1998
TOTAL	R$ 6.300,00					
Caixa Escolar da Escola Francisco Ferreira						
646511	R$ 534,75	44	12/11/1998	12/11/1998		
646512	R$ 491,00	46	18/11/1998	24/11/1998		
646513	R$ 182,84	48	10/11/1998	20/11/1998		
646514	R$ 450,00	50	07/12/1998	07/12/1998		
646515	R$ 1.200,00	52	07/12/1998	07/12/1998		
646516	R$ 110,00	54	10/12/1998	31/12/1998		
646517	R$ 213,00	56	10/12/1998	11/12/1998		
646518	R$ 271,00	58	15/12/1998	22/12/1998		
646519	R$ 197,21	60	18/12/1998	29/12/1998		
646520	R$ 250,00	62	08/02/1999	10/02/1999		
TOTAL	R$ 3.900,00					
Caixa Escolar da Escola Vicente Parreira da Silva						
646521	R$ 418,00	68	18/11/1998		69	16/11/1998
646522	R$ 668,95	66	20/11/1998		70	20/11/1998
					71	20/11/1998
646523	R$ 1.613,05	67	25/11/1998			

Cheque					Nota Fiscal	
TOTAL	R$ 2.700,00					

15. Acerca desses documentos, é preciso fazer alguns comentários mais analíticos. As notas de fls. 19, 26 e 69, anexo 2, não apresentam data para emissão válida. Quanto à última dessas, tem-se que foi emitida em Ribeirão Preto/SP, e não na praça do Convenente. Nada disso, no entanto, caracteriza irregularidade imputável ao ora recorrente.

16. Dito isto, é possível fazer a análise dos documentos trazidos. Quanto às despesas referentes à Caixa Escolar Colégio Modelo 14 de Maio, tem-se estabelecido o devido nexo causal entre as despesas realizadas à conta do Convênio e a execução de seu objeto. A situação não é a mesma para a Caixa Escolar da Escola Francisco Ferreira e para a Caixa Escolar da Escola Vicente Parreira da Silva. No primeiro caso, a falta de notas fiscais inviabiliza a análise da compatibilidade da natureza das despesas como o objeto convenial. No outro caso, o extrato bancário apresentado (fl 65, anexo 2) evidencia apenas a entrada dos recursos na conta específica, o que não deixa evidente se as despesas efetivamente tiveram origem nos recursos tomados por força do ajuste.

17. Pelo exposto, tem-se que a decisão recorrida merece reforma para reduzir o valor do débito para R$6.600,00, referente apenas à parcela da Caixa Escolar da Escola Francisco Ferreira e da Caixa Escolar da Escola Vicente Parreira da Silva, bem como para a correspondente adequação da multa devida.

CONCLUSÃO

18. O processo transitou em julgado em 1/9/2006 (fl. 104, v.p.), tendo sido constituídos os processos de cobrança executiva (TC 020.843/2006-8 e TC 020.845/2006-2).

19. A Procuradoria da República em Goiás solicitou informações relativas a este processo (fl. 1, TC 021.993/2006-0), as quais foram prestadas pelo Ofício 1.018/2006 – Secex/GO (fl. 5, TC 021.993/2006-0).

20. Diante do exposto, encaminhem-se os autos a consideração superior, propondo:

a) conhecer do presente recurso de revisão, com base nos arts. 32, III, e 35, III, da Lei 8.443/1992, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, passando o Acórdão 1.586/2006 – 1ª Câmara a figurar nos seguintes termos:

‘9.1. nos termos dos arts. 1º, I; 16, III, a; 19, caput; e 23, III, a; todos da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992; c/c o art. 214, III, a, do Regimento Interno do Tribunal, julgar irregulares as presentes contas, e em débito o responsável, Sr. Joselir Soares da Costa, ex-Prefeito, CPF 481.079.996-49, condenando-o ao pagamento da importância original de R$ 6.600,00 (seis mil e seiscentos reais), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, nos termos da legislação vigente, a partir de 23/9/1998, até a efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação/FNDE;

9.2. aplicar ao responsável, Sr. Joselir Soares da Costa, ex-Prefeito, CPF 481.079.996-49, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, no valor estabelecido pelo Relator, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;’

b) dar conhecimento da decisão que vier a ser proferida ao Sr. Joselir Soares da Costa, ao Ministério Público da União e a demais interessados. [...]”.

2. O Ministério Público junto a este Tribunal, em parecer acostado à fl. 84, anexo 2, consignou que, da análise efetuada pela Serur, constata-se que os argumentos e documentos apresentados pelo recorrente são suficientes para elidir parte das ocorrências apontadas nos autos e que fundamentaram a condenação imposta pelo Tribunal, sendo, por conseguinte, eficazes para alterar a deliberação recorrida, na parte

referente ao débito imputado, que deverá ter seu valor reduzido, com a consequente adequação da multa aplicada, conforme sugerido pelo auditor instrutor.

3. Assim, considerando adequada a análise da unidade técnica, manifesta-se de acordo com a proposta de encaminhamento de fls. 81/82, no sentido de que esta Corte conheça e dê provimento parcial ao presente recurso de revisão, alterando-se os subitens 9.1 e 9.2 do Acórdão 1.586/2006 – 1ª Câmara, nos termos consignados na letra **a** de fl. 82.

É o Relatório.

VOTO

O presente recurso de revisão interposto pelo Sr. Joselir Soares da Costa, ex-Prefeito Municipal de Cachoeira Dourada/GO, preenche os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso I, da Lei 8.443/1992, podendo ser conhecido.

2. Pelos fundamentos de fato e de direito apresentados na instrução da Secretaria de Recursos (Serur), que teve a anuência do Ministério Público junto a este Tribunal, coloco-me de acordo com as suas conclusões, às quais incorporo às minhas razões de decidir, sem prejuízo das considerações a seguir aduzidas.

3. Quanto ao mérito, consigno que o recurso traz elementos visando a justificar a omissão do dever de prestar contas e argumentos e elementos referentes à prestação de contas dos recursos repassados ao município de Cachoeira Dourada/GO, no âmbito Programa de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental (PMDE), com recursos financeiros do Projeto Fundo de Fortalecimento da Escola 1 (FUNDESCOLA), durante o exercício de 1998, no valor de R$ 12.900,00.

4. Os argumentos apresentados para justificar a omissão no dever de prestar de contas não podem ser acolhidos. Não há nos autos qualquer indício de que as contas tenham sido prestadas em 18/12/1998. Para fazer tal prova, o recorrente deveria apresentar o protocolo de entrada da prestação de contas ao FNDE, ao qual confessa não ter acesso. Além disso, é de se observar que o anexo de prestações de contas fornecido pelo FNDE (fl. 22, v.p.) atesta a pendência da prestação de contas em relação ao convênio a que se refere esta TCE, não fazendo prova a favor da defesa aqui analisada.

5. Também não podem ser acolhidas as justificativas apresentadas quanto à dificuldade de obter a documentação, mesmo após ter sido solicitada, verbalmente, ao gestor da prefeitura, em abril de 2003, e ter recebido, em 30/9/2005, informação de que tais documentos não haviam sido encontrados, só vindo a recebê-los em 12/8/2010, momento em que pode apresentar o presente recurso de revisão. Independentemente destes fatos, cabia ao gestor encaminhar, à época devida, ainda dentro do período de sua gestão na Prefeitura, a prestação de contas ao órgão repassador, na forma dos normativos que regiam a matéria, razão pela qual depreendo que não há como afastar a imputação de omissão a este recorrente.

6. No que tange aos elementos apresentados como comprovantes da regular aplicação dos recursos recebidos, acolho a análise efetivada pela Serur, que concluiu pelo acolhimento de parte dos documentos como comprovantes das despesas efetivadas referentes à Caixa Escolar Colégio Modelo 14 de Maio, restando estabelecido o devido nexo causal entre as despesas realizadas à conta do Convênio e a execução de seu objeto.

7. No entanto, o mesmo não ocorre em relação ao Caixa Escolar da Escola Francisco Ferreira e à Caixa Escolar da Escola Vicente Parreira da Silva. No primeiro caso, a falta de notas fiscais inviabiliza a análise da compatibilidade da natureza das despesas com o objeto convenial. No outro caso, o extrato bancário apresentado evidencia apenas a entrada dos recursos na conta específica, o que não deixa evidente se as despesas efetivamente tiveram origem nos recursos tomados por força do ajuste.

8. Diante disso, entendo que a decisão recorrida merece reforma para reduzir o valor do débito para R$ 6.600,00, mantendo-se inalterado, todavia, o julgamento pela irregularidade das contas, bem como o fundamento na alínea **a,** do inciso III, do art. 16, da Lei 8.443/1992, vez que a apresentação intempestiva da prestação de contas não sana a irregularidade referente à omissão no dever de prestar contas.

9. Por fim, entendo razoável promover a redução do valor da multa aplicada ao responsável, com fulcro no art. 57 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, para R$ 1.500,00.

Por todo o exposto, voto por que o Tribunal de Contas de União aprove o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2011.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 951/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 006.482/2005-6 (com 2 anexos).
1.1. Processos apensos: TC 20.843/2006-8. TC 020.845/2006-2 e TC 021.993/2006-0.
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Revisão.
3. Interessado: Joselir Soares da Costa, ex-prefeito (CPF 481.079.996-49)
4. Unidade: Prefeitura Municipal de Cachoeira Dourada/GO
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidades Técnicas: Secex/GO e Serur
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de recurso de revisão interposto pelo Sr. Joselir Soares da Costa, contra o Acórdão 1.586/2006-1ª Câmara, por meio do qual este Tribunal julgou irregulares as contas e imputou ao responsável débito no valor de R$ 12.000,00 (doze mil reais) e impôs-lhe a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, no valor de R$ 4.000,00 (quatro mil reais), em virtude da omissão no dever de prestar contas dos recursos repassados ao município, mediante o convênio 44344/98 (Siafi 355186), celebrado com o FNDE, em 3/7/1998, no valor de R$ 12.900,00 (doze mil e novecentos reais).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos artigos 35, inciso III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c o artigo 288, inciso III, do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer do recurso de revisão, para, no mérito, conceder a ele provimento parcial;

9.2 dar nova redação aos itens 9.1 e 9.2 do acórdão 1.586/2006-1ª Câmara, nos termos a seguir descritos:

"[...] 9.1. nos termos dos arts. 1º, I; 16, III, a; 19, **caput**; e 23, III, a; todos da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992; c/c o art. 214, III, a, do Regimento Interno do Tribunal, julgar irregulares as presentes contas, e em débito o responsável, Sr. Joselir Soares da Costa, ex-prefeito, CPF 481.079.996-49, condenando-o ao pagamento da importância original de R$ 6.600,00 (seis mil e seiscentos reais), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, nos termos da legislação vigente, a partir de 23/9/1998, até a efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação/FNDE;[...]".

"[...] 9.2. aplicar ao responsável, Sr. Joselir Soares da Costa, ex-Prefeito, CPF 481.079.996-49, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, no valor de R$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente

desde a data do presente acórdão até a do efetivo pagamento, caso quitada após o vencimento, na forma da legislação em vigor; [...]"

9.3. dar conhecimento da presente deliberação ao Sr. Joselir Soares da Costa, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Goiás.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0951-12/11-P.

13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 007.462/1999-9
Apensos: TC 005.373/1998-0, TC 003.882/1999-3
Natureza: Recurso de Revisão
Unidade: Tribunal Regional do Trabalho 14ª Região/AC -RO – JT
Responsáveis: Carla Madureira da Aleluia Senem (153.628.092-53); Dagmar Eliete do Couto Ramos Coêlho (013.555.542-68); Flora Maria Ribas Araújo (080.229.689-00); José Bonifácio Melo de Oliveira (080.328.232-04); Luiz Joaquim Paes (009.243.692-72); Maria da Conceição Dantas Góes e Silva (035.043.102-78); Maria do Socorro Costa Miranda (098.223.302-78); Pedro Pereira de Oliveira (021.884.572-34); Raimundo José Zacarias da Costa (052.889.242-87); Rosa Maria Nascimento Silva (418.816.057-87); Selma Correa Pacheco (089.789.562-20); Uelses Maia Mendes (153.251.212-00)
Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: RECURSO DE REVISÃO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU. TOMADA DE CONTAS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO. EXERCÍCIO DE 1998. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. PROVIMENTO. CONTAS IRREGULARES.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU) contra o Acórdão proferido na Sessão da Primeira Câmara, de 21/3/2000, Ata nº 8/00-Relação nº 20/2000 –

Gabinete do Ministro Guilherme Palmeira (fls. 51/52 do volume principal), que julgou regulares com ressalvas as contas do exercício de 1998 do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, dando quitação aos responsáveis.

2. O MP/TCU instaurou este Recurso de Revisão em decorrência das irregularidades apuradas no TC 003.882/1999-3 (Tomada de Contas Especial) e no TC 008.506/1999-0 (Representação) com possíveis reflexos nas contas ordinárias do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região (TRT/14ª), relativas ao exercício de 1998, de responsabilidade da Exmª Srª Maria do Socorro Costa Miranda, Presidente do órgão no exercício em exame.

3. Transcrevo a seguir a instrução de mérito (anexo 1, fls. 163/176) elaborada por auditor federal de controle externo da Secretaria de Controle Externo do TCU em Rondônia (Secex/RO):

"[...]

III. OUTROS PROCESSOS CONEXOS

TC 016.790/2001-5

Natureza: Representação
Situação: Julgado
Acórdão nº 488/2005-Plenário
Sessão: 27/4/2005
Relator: Min. Benjamin Zymler
Julgamento:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 – (...);

9.2 – rejeitar as razões de justificativas apresentadas pela Juíza Rosa Maria Nascimento Silva (CPF 418.816.057-87), ex-Presidente do TRT da 14ª Região, quanto à nomeação da Srª Maria de Fátima Moraes Costa, irmã da Juíza Maria do Socorro Costa Miranda, e do Sr. Alexandre Araújo Marques, filho da Juíza Flora Maria Ribas Araújo, para os cargos em comissão de Chefe de Gabinete dessas magistradas, contrariando o disposto na Decisão nº 118/1994 – Plenário, aplicando-lhe a multa prevista no artigo 58, II, da Lei nº 8.443/1992, no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), e fixando-lhe, com espeque no art. 214, III, ***a****, do Regimento Interno do TCU, o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da multa ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento;*

9.3 – rejeitar as razões de justificativa da Juíza Maria do Socorro Costa Miranda (CPF 098.223.302-78), quanto à manutenção da irmã dessa magistrada, Srª Maria de Fátima Moraes Costa, em seu gabinete, por caracterizar omissão relevante no poder-dever de agir, além de violação ao disposto na Decisão nº 118/1994 – Plenário, aplicando-lhe a multa prevista no artigo 58, II, da Lei nº 8.443/1992, no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), e fixando-lhe, com espeque no art. 214, III, ***a****, do Regimento Interno do TCU, o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da multa ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento;*

COMENTÁRIO:

O TCU manteve a deliberação ao negar provimento a Pedido de Reexame (Acórdão nº 743/2007-Plenário, sessão de 02/05/2007, relatado pelo Min. Guilherme Palmeira). No caso específico da Juíza Maria do Socorro Costa Miranda, então presidente do TRT/14ª Região, não houve qualquer iniciativa pessoal para pagar a multa de R$ 15 mil que lhe fora aplicada, motivo pelo qual esta unidade técnica constituiu o respectivo processo de Cobrança Executiva TC 018.301/2007-1.

TC 020.608/2006-8

Natureza: Representação
Situação: Julgado
Acórdão nº 1086/2007-Primeira Câmara
Sessão: 24/4/2007

Relator: Min. Marcos Bemquerer Costa

Julgamento:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 235 e 237, inciso VI e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, conhecer da presente Representação, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar à Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região – TRT/14ª que:

9.2.1. adote as providências necessárias à reposição ao erário do montante indevidamente recebido a título de ajuda de custo pelo Sr. Domingos Sávio Gomes dos Santos, equivalente a duas parcelas no valor de R$ 16.329,60 (dezesseis mil, trezentos e vinte e nove reais e sessenta centavos), com correção monetária, na forma da lei, desde 21/02/1997, a primeira, e 23/11/1998, a segunda, observado, se for o caso, o limite mínimo de 10% (dez por cento) calculado sobre o subsídio, na forma do art. 46, § 1º, da Lei nº 8.112/1990, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45/2001, em consonância com os artigos 1º, 2º e 7º do Decreto nº 4.004/2001;

9.2.2. não sendo possível a implementação de tais providências, instaure a competente Tomada de Contas Especial, nos termos do art. 8º da Lei nº 8.443/1992;

9.2.3. proceda à revisão minuciosa de todos os processos de remoção de magistrados autuados no âmbito da 14ª Região Trabalhista, adotando as medidas cabíveis para a recomposição do erário nos casos de não-comprovação dos deslocamentos dos juízes interessados e/ou de seus dependentes;

9.2.4. informe à Secretaria de Controle Externo no Estado de Rondônia, no prazo de 60 (sessenta) dias a contar do recebimento deste Acórdão, acerca das providências tomadas em decorrência dos subitens acima;

COMENTÁRIO:

O TCU não identificou irregularidade atribuível a gestor do TRT/14ª Região, razão por que o julgamento deste processo não representa impacto sobre o exame das presentes contas ordinárias.

TC 005.373/1998-0

Natureza: Representação

Situação: Julgado

Decisão 303/2001-Plenário

Sessão: 23/5/2001

Relator: Min. Ubiratan Aguiar

Julgamento:

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. conhecer da Representação encaminhada pelo Sr. Antônio Augusto S. Canedo Neto, Procurador da República no Estado de Rondônia, nos termos do art. 69 da Resolução nº TCU 136/2000, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

8.2. determinar ao TRT-RO que:

8.2.1.providencie, quando da designação de substitutos para o exercício de funções de confiança e cargos em comissão, o fiel atendimento aos princípios da eficiência, da impessoalidade e da moralidade na Administração Pública, fazendo-se necessária, para tanto, a designação prévia de substitutos eventuais, nos termos do art. 38 da Lei nº 8.112/90, com a redação dada pela Lei nº 9.527/97, observando, ainda, em nome da continuidade administrativa, a necessidade de que os substitutos se encontrem familiarizados com os setores e tarefas que deverão desempenhar, sendo exigido, dos substitutos, nível de escolaridade compatível com os cargos e funções que irão substituir;

8.2.2. não nomeie, para atuar como substituto, servidor que não venha prestando serviços ao TRT-RO, por dificultar ou mesmo inviabilizar a pré-falada continuidade administrativa;

8.2.3. adote, nos procedimentos de substituição, o termo de opção referido no § 1º do art. 38 da Lei nº 8.112/90;

COMENTÁRIO:

O processo se encontra apensado às presentes contas. Como, porém, não houve irregularidade atribuível a gestor do TRT/14ª Região no exercício de 1998, o julgamento não representa impacto sobre o exame destes autos.

IV. ENCAMINHAMENTOS ANTERIORES

6. Após exame de admissibilidade efetuado em 13/2/2001 por esta unidade técnica (fls. 3/4 do Anexo 1), o relator, Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, determinou o sobrestamento do recurso 'até a deliberação definitiva por parte deste Tribunal sobre os TC 003.882/1999-3 e TC 008.506/1999-0 (despacho de fl. 16 do Anexo 1).

Julgamento dos sobrestantes

TC 003.882/1999-3
Natureza: Tomada de Contas Especial
Situação: Julgado
Acórdão nº 282/2007-Segunda Câmara
Sessão: 6/3/2007
Relator: Min. Aroldo Cedraz
Julgamento (grifamos):

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, em:

*9.1. **rejeitar as alegações de defesa** apresentadas pelos Srᵉˢ Juízes Maria do Socorro Costa Miranda, Rosa Maria Nascimento Silva, Flora Maria Ribas Araújo, Pedro Pereira de Oliveira, Luiz Joaquim Paes e José Bonifácio Melo de Oliveira em razão da aprovação da Resolução Administrativa nº 49, de 19/08/98, mediante a qual foi autorizado o afastamento da servidora Monique Ramos de Araújo Coêlho, pelo prazo de 4 (quatro) anos, com ônus integral, para cursar Doutorado em Psicologia Social e da Personalidade na Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, nada obstante a ausência de elementos comprobatórios da pertinência, da indispensabilidade, da relevância e da necessidade desse afastamento para o desenvolvimento das atribuições institucionais do Órgão;*

*9.2. **com fundamento no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, aplicar aos supra mencionados juízes, individualmente, em razão do fato relatado, multa no valor de R$ 8.000,00 (oito mil reais),** a ser recolhida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo abaixo estipulado até a data do pagamento; (...)'*

7. No que se refere à sanção aplicada aos magistrados que aprovaram a Resolução Administrativa nº 49, o TCU a manteve pelo Acórdão nº 26/2008-Segunda Câmara, de 29/1/2008, ao negar provimento a recursos de reconsideração interpostos pelo juiz Pedro Pereira de Oliveira e pela juíza Rosa Maria Nascimento Silva.

TC 008.506/1999-0
Natureza: Representação
Situação: Julgado
Acórdão nº 1826/2004-Plenário
Sessão: 17/11/2004
Relator: Min. Guilherme Palmeira
Julgamento (grifamos):

'ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, com fulcro nos arts. 1º, inciso XXIV, e 237, inciso I, do Regimento Interno, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

*9.2**. aplicar à Srª Maria do Socorro Costa Miranda a multa prevista no art. 58, incisos II e III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 268, incisos II e III, do Regimento Interno deste Tribunal, no valor de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais)**, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que a responsável comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida*

aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido, até a data do efetivo recolhimento; (...)'

8. A irregularidade apurada neste processo consistiu em sucessivas autorizações para viagens, com pagamento de diárias e passagens, em favor da própria juíza presidente e de pessoas de suas relações pessoais/próximas, então servidores na mesma gestão. Em seu voto condutor, o Ministro Guilherme Palmeira destacou a reiterada violação aos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, não deixando dúvida acerca da alta gravidade dos fatos tratados nos autos.

9. Por meio dos acórdãos nº 1870/2007 e nº 2521/2007, ambos do Plenário, o TCU negou provimento, respectivamente, a Pedido de Reexame e Embargos de Declaração interpostos pela juíza Maria do Socorro Costa Miranda, mantendo inalterada a deliberação que a sancionara.

Levantamento de sobrestamento

10. Após instrução de mérito de fls. 103/106 do vol. principal, esta unidade técnica encaminhou os autos à apreciação do MP/TCU, que se manifestou no sentido de que as razões do sobrestamento estavam elididas e se deveria levantar o sobrestamento do recurso de revisão (fl. 107, vol. principal).

11. Em despacho de 22/7/2008, o relator do recurso, Ministro Benjamin Zymler, aquiesceu com o encaminhamento proposto pelo MP/TCU e determinou o envio dos autos à Serur para análise de mérito do recurso de revisão (fl. 19 do Anexo 1).

12. Em sessão ordinária de 24/6/2009, porém, o Plenário do TCU aprovou Questão de Ordem apresentada pela presidência da Corte e atribuiu 'às unidades técnicas de origem, ou às responsáveis pelos processos que ensejaram eventual reabertura das contas, a competência para realizar o exame de mérito das contas reabertas em face de recurso de revisão' (Anexo III da Ata nº 25, cópia nas fls. 32/33 do Anexo 1). Fundamentada nessa Questão de Ordem, a Serur encaminhou os autos à Secex/RO 'para prosseguimento da instrução deste Recurso de Revisão' (fls. 30/31 do Anexo 1).

Instrução anterior (fls. 34/39 do Anexo 1)

13. O AUFC instrutor considerou possível 'concluir, com segurança, pela ocorrência de irregularidades graves na gestão 1998 do TRT-14ª, atribuídas à juíza-presidente Maria do Socorro Costa Miranda', irregularidades 'objeto do devido contraditório e da necessária ampla defesa, no bojo dos processos TC 008.506/1999-0, TC 016.790/2001-5 e TC 003.882/1999-3, havendo sido as razões de justificativa e alegações de defesa exaustivamente analisadas e rejeitadas, inclusive em grau recursal'.

14. Por já ter havido a aplicação de multa à juíza-presidente Maria do Socorro Costa Miranda tanto no Acórdão nº 1826/2004-Plenário quanto no Acórdão nº 282/2007-Segunda Câmara, quando se apreciaram as 'irregularidades aqui tratadas', esta unidade técnica entendeu incabível, por caracterizar vedado *bis in idem*, nova multa à magistrada nas presentes contas.

15. Ao fim, a instrução propôs que, no mérito, o TCU desse provimento ao recurso de revisão interposto pelo MP, julgando irregulares as contas da juíza-presidente Maria do Socorro Costa Miranda e regulares as contas dos demais responsáveis.

Parecer do MP/TCU (fls. 41/42 do Anexo 1)

16. O ilustre Procurador discordou do encaminhamento proposta pela Secex/RO por entender que 'em se tratando de recurso tendente a agravar a situação de responsáveis, faz-se necessária a instauração de novo contraditório, com a abertura de oportunidade para o oferecimento de contra-razões recursais'. O procedimento, 'expressamente previsto nos artigos 283, *caput*, e 288, §3º, do RI/TCU, e ratificado pelo art. 56, §1º, da Resolução TCU nº 191/2006', não pode, na opinião do ilustre representante do MP, 'ser suprimido, sob pena de se comprometer a validade da decisão que vier a ser proferida, por violação do princípio da ampla defesa'.

Despacho do Relator (fl. 43 do Anexo 1)

17. Aquiescendo com o parecer do MP/TCU, o Ministro Benjamin Zymler determinou a notificação dos 'responsáveis alcançados pelo recurso interposto pelo MP/TCU, para que apresentem contra-razões recursais que entenderem pertinentes' e que, 'por ocasião do exame do recurso', esta unidade técnica analise 'de forma individualizada as responsabilidades pelas condutas que possam ensejar a irregularidade das contas do exercício de 1998'.

V. ELEMENTOS APRESENTADOS A TÍTULO DE CONTRARRAZÕES RECURSAIS

18. Notificada por meio do ofício nº 427/2010-TCU/Secex/RO, de 25/5/2010 (fls. 48/49 do Anexo 1), recebido em 1º/6/2010 (fl. 50 do Anexo 1), a ex-presidente Maria do Socorro Costa Miranda apresentou suas contrarrazões recursais juntadas às fls. 65/152 do Anexo 1 e que passam a ser sintetizadas nos próximos parágrafos.

19. A ex-presidente sustenta preliminarmente – fundamentada em legislação, doutrina e jurisprudência que cita – ‘a prescrição administrativa’ das ‘pretensas infrações’ constantes dos processos TC 008.506/1999-0, TC 016.790/2001-5 e TC 003.882/1999-3, uma vez que ‘remontam ao período em que esta magistrada-defendente exerceu a Presidência do egrégio TRT da 14ª Região (fevereiro/1997 a fevereiro/1999), estando já ‘ultrapassado o lapso temporal de cinco anos, há muito tempo’.

20. No mérito, ataca nos seguintes termos as irregularidades a ela imputadas em cada um daqueles três processos:

TC 003.882/1999-3

21. A Resolução Administrativa TRT 49/98, que autorizou o afastamento da servidora Monique Ramos de Araújo Coêlho para cursar doutorado no Rio de Janeiro, ‘decorreu da expressa competência e autonomia que o Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região possui’, atuando a então presidente com ‘típica manifestação da autoridade judicial/administrativa inerente aos agentes políticos, na forma prevista na Lei Maior vigente e normas legais correlatas’.

TC 016.790/2001-5

22. A nomeação da senhora Maria de Fátima Moraes Costa para a função de Chefe de Gabinete ‘desta magistrada signatária’ fora oficializada ‘pela então Presidente do Egrégio TRT da 14ª Região, Drª Rosa Maria Nascimento Silva, tendo a posse e o respectivo exercício iniciado no dia 21 de fevereiro de 1995 e término no dia 2 de fevereiro de 1999’. Não havia à época a proibição legal do nepotismo, que ‘ocorreria após a promulgação da Lei nº 9.421. publicada no dia 26 de dezembro de 1996’.

23. Restaria comprovado que ‘a ex-servidora Maria de Fátima Moraes Costa sempre prestou os seus trabalhos ao egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, sob a Presidência da Juíza Rosa Maria Nascimento Silva, e não desta contestante, que jamais nomeou e tampouco designou servidores ao arrepio da lei’. A irregularidade atribuída à ex-presidente Maria do Socorro Costa Miranda, de manter a irmã na função, não era vedada pela Lei nº 9.421, não cabendo a nenhum ‘intérprete (...) fazê-lo (Art. 5º, inciso 11, da CF/1988)’.

24. Colacionando vasta jurisprudência relativa à matéria, a ex-presidente reitera que ‘não havia legislação impedindo a nomeação em comento’. Além disso, ‘não foi imposto prejuízo ao erário federal, tendo em vista que a ex-servidora Maria de Fátima Moraes Costa efetivamente trabalhou e, portanto, fez jus ao recebimento dos vencimentos respectivos’.

TC 008.506/1999-0

25. Quanto à irregularidade consistente nas ‘sucessivas autorizações para viagens, com pagamento de diárias e passagens, em favor da própria juíza presidente e de pessoas de suas relações pessoais/próximas, então servidores na mesma gestão’, a ex-presidente rebate que seus deslocamentos estavam ‘vinculados às correições realizadas pela Acusada, bem como a atuação incisiva perante as Juntas de Conciliação e Julgamento do interior, hoje Varas do Trabalho, com vistas a dotá-Ias de infraestrutura adequada’.

26. O grande número de viagens se justificaria pela grande abrangência da jurisdição do TRT/14ª Região e às ‘condições diferenciadas da região, especialmente quanto aos aspectos de transporte e locomoção, típicos desta região amazônica’, o que legitimaria o pagamento de ‘diárias de final de semana’. Os arquivos do TRT comprovariam que a contrarrecorrente, ‘no exercício da Presidência, realizou 23 (vinte e três) correições, cuja duração média oscilava em torno de três dias, circunstância que demonstra a modicidade no procedimento ora analisado, isto sem contar os deslocamentos para congressos, reuniões do COLEPRECOR e reuniões estratégicas para a Justiça Especializada’. Reforça, por fim, que ‘todas as diárias de final de semana, indistintamente, seja qual for o motivo das viagens, inclusive para congressos ou seminários, totalizaram 8,51% do total das diárias pagas à referida magistrada no biênio 97/98’.

27. Quanto às diárias pagas a servidores, afirma a ex-presidente que se destinavam à necessária qualificação dos quadros do TRT/14ª Região ‘por meio de treinamentos, oficinas de capacitação.

congressos e seminários'. A participação estaria adequada ao interesse público, devendo-se considerar 'que é fora desta Região Trabalhista, na maior parte dos casos, que se encontram os melhores eventos'.

28. Parece-lhe ilógica 'a pecha de 'irregularidade' no número de diárias pagas aos servidores Elna Thadeu de Castro Sadeck e Frederico Sadeck, nos anos de 1997 e 1998, porquanto, nesses períodos, ambos ocuparam a 16ª e a 9ª posições, respectivamente, dentre os servidores que receberam diárias no âmbito do referido TRT'. Para ela, 'todas as viagens foram motivadas' e 'as peculiaridades da região requerem a consideração de uma série de fatores, especialmente as dificuldades de acesso, as distâncias, e os não raros cancelamentos de vôos ocorridos nesta região amazônica'. A concessão das diárias teve 'o embasamento normativo cabível nas respectivas ocasiões, sem qualquer fuga aos padrões de normalidade, legalidade e quantidade'.

29. Em seguida a ex-presidente tece considerações comparativas entre o número de diárias pagas àqueles dois servidores durante a sua gestão e o número de diárias pagas a outros servidores durante a gestão do ex-presidente Vulmar de Araújo Coêlho Junior no biênio 2001-2002 para demonstrar que não teria havido de sua parte 'procedimento destoante da (...) prática usual nesta Justiça Especializada'.

30. Por fim, a ex-presidente junta às fls. 86/162 do Anexo 1 cópia do processo administrativo no âmbito do TRT/14ª Região em que figuram como interessados aqueles dois servidores e sentença da Justiça Federal tratando do mesmo assunto, além de cópia da Resolução Administrativa TST nº 1016/2004, de 13 de outubro de 2004, que, 'não encontrando irregularidades na conduta e na administração bienal 2007/2009, 'Determinou o retorno imediato da Exmª Drª Maria do Socorro Costa Miranda, Juíza do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região''.

VI. análise

Preliminar – prescrição administrativa.

31. De início, cumpre tecer considerações sobre a alegada ocorrência de prescrição administrativa nos presentes autos. Tal alegação não merece prosperar, pois, no âmbito desta Corte, no que tange às dívidas ou outras irregularidades apuradas em processos de contas, prevalece na jurisprudência o entendimento segundo o qual se aplica a regra geral ínsita no artigo 205 do Código Civil (10 anos) ou, se for o caso, a regra de transição prevista no artigo 2.028 do mesmo diploma legal. Nesse sentido, *v.g.*, os seguintes julgados: Acórdãos 1.727/2003 – 1ª Câmara, 1.905/2003 – 1ª Câmara, 904/2003 – 2ª Câmara, 2.584/2003 – 1ª Câmara, 157/2004 – 2ª Câmara.

32. A respeito, Nelson Rosenvald e Cristiano Farias prelecionam (*in* Direito Civil – Teoria Geral – 6ª Ed., Lumen Juris, 2007, p. 583/4):

'Se o prazo de prescrição e decadência foi reduzido pelo Código Civil de 2002 e, na data em que a nova Lei Civil entrou em vigor, já havia transcorrido mais da metade do tempo, continuará a contagem pela norma anterior. Exemplificando: o Código Civil de 1916 previa o prazo prescricional de vinte anos para a pretensão indenizatória por danos morais e materiais. Ora, se um ilícito civil for praticado em 11.1.1990, quando da vigência da novel lei, já havia fluido mais da metade do prazo (treze anos). Nesse caso, o prazo manterá a fluência, prescrevendo a pretensão em vinte anos. Noutra hipótese, se o prazo foi reduzido pelo novo Codex, porém, na data em que ganhou vigência ainda não tinha fluído mais da metade do referido prazo, o caso passa a estar submetido ao novo prazo reduzido. Aproveitando o exemplo antecedente, se o ilícito ocorreu em 11.1.1995, tem-se que, na vigência da nova lei, só haviam transcorrido oito anos, pelo que o caso sub occulis passa a estar submetido ao novo prazo (reduzido). Surge, então, um problema: qual será o termo inicial (dies a quo) do novo prazo? A resposta é que o novo prazo fluirá desde a data em que entrou em vigor a nova (e redutora) norma jurídica.'

33. Vê-se que o decurso do tempo pode afetar a imputação de débito e sanções por parte da do TCU. Com o entendimento pela aplicação da regra do Direito Comum aos processos desta Corte, o prazo prescricional de dez anos é o que deve ser observado.

34. A Constituição Federal de 1988 considera as ações de ressarcimento imprescritíveis. Por outro lado, o TCU incluiu por meio da Instrução Normativa-TCU nº 56/2007, que dispõe sobre a instauração de tomada de contas especial, requisito temporal decorrente de uma série de deliberações em que esta corte reconhecera o longo decurso de tempo como um fator que inviabilizava o exercício da ampla defesa e do contraditório (Decisões-TCU nos 48/1996-1C, 282/1996-1C, 36/1999-2C, 11/2000-2C, 172/2001-2C,

Acórdãos-TCU nos 2.750/2005-1C, 1593/2006-1C, 256/2007-1C, 686/2007-2C, 1095/2007-2C, 1581/2007-2C etc.).

35. A maior inovação dessa norma em relação à revogada Instrução Normativa-TCU nº 13/1996 está no disposto em seu artigo 5º e se refere à desnecessidade de instauração de TCE não só quando o valor do dano, atualizado monetariamente, for inferior à quantia fixada pelo Tribunal para esse efeito, mas ainda quando tenham transcorrido dez anos desde o fato gerador sem que tenha havido a notificação do responsável pela autoridade administrativa federal competente (§§ 4º e 5º).

36. Ainda, a esse respeito, reproduzimos parte do voto do eminente Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, relator da Decisão-TCU nº 172/2001-2ª Câmara:

'Em vista dos elementos e informações constantes dos autos, alinho-me ao entendimento defendido pela Unidade Técnica, referendado pelo Ministério Público junto ao TCU, no sentido de que encontra-se prejudicada a emissão de juízo sobre os fatos em discussão. Afinal, proferir julgamento de mérito em tomada de contas especial instaurada 13 (treze) anos após o repasse dos recursos é tarefa extremamente delicada, tanto no que diz respeito a uma suposta condenação do beneficiário dos recursos, quanto no caso da isenção de sua responsabilidade, pois, inegavelmente torna-se praticamente impossível a apuração dos fatos, especialmente no que tange ao levantamento de prova documental por parte do responsável, cerceando-lhe, por conseguinte, a possibilidade de defesa eficaz.'

37. O Acórdão-TCU nº 2.647/2007-Plenário, que aprovou a Instrução Normativa-TCU nº 56/2007, traz no parecer do relator, Ministro Ubiratan Aguiar, o entendimento de que um lapso igual ou superior a dez anos entre o fato originador da TCE e a notificação do responsável constitui *'óbice intransponível ao exercício do contraditório e da ampla defesa'.*

38. *In caso,* as decisões no âmbito dos processos (TC 003.882/1999-3 – Acórdão nº 282/2007-2ª Câmara; TC 008.506/1999-0 – Acórdão nº 1826/2004-Plenário), que motivaram o Recurso de Revisão interposto pelo MP/TCU, face ao Acórdão proferido na sessão da Primeira Câmara, de 21/3/2000, Ata nº 8/00-Relação nº 20/2000-Gabinete do Ministro Guilherme Palmeira (fls. 51/52 do volume principal), culminando pela reabertura das presentes contas, respeitaram os princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal. Ainda que as irregularidades constatadas tenham ocorrido há mais de 10 anos, não há se falar em prescrição administrativa, pois o Recurso de Revisão foi proposto pelo MP/TCU em 1º/2/2001 e, portanto, considerado tempestivo, uma vez que respeitou o prazo de cinco anos previsto no art. 35 da Lei nº 8.443/1992. Entendemos portanto que deve ser rejeitada a preliminar de prescrição administrativa.

Julgamento das Contas do TRT-AC/RO, relativas ao exercício de 1997.

39. Antes de analisarmos o mérito dos elementos apresentados a título de contrarrazões recursais, ressaltamos que nos autos do TC 750.054/1998-0, o TCU prolatou o Acórdão nº 2139/2010-1ª Câmara julgando as contas do TRT-AC/RO, relativas ao exercício de 1997, nos seguintes termos:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara e ante as razões do Relator, em:

*9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea **b**, da Lei nº 8.443/1992, julgar irregulares as contas da então Juíza-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho – 14ª Região, Srª Maria do Socorro Costa Miranda;*

*9.2. com fundamento nos arts. 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, todos da Lei n**o** 8.443/1992, julgar regulares as contas dos demais responsáveis do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, relativos ao exercício de 1997, expedindo-lhes quitação plena;*

9.3. encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser proferido, bem como do Relatório e Voto que o fundamentarem, à Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, ao Conselho Nacional de Justiça e ao Ministério Público Federal, para as providências cabíveis.

40. Naquelas contas, assim como nos presentes autos, também se verificou o impacto que as irregularidades constantes dos processos TC 008.506/1999-0, TC 016.790/2001-5 e TC 003.882/1999-3 teriam no julgamento das contas do TRT-AC/RO, relativas ao exercício de 1997.

TC 003.882/1999-3.

41. Conforme demonstrado nos itens 6 e 7 da presente instrução as justificativas da ora responsável quanto à irregularidade imputada já foram exaustivamente analisadas e rejeitadas no âmbito do TC

003.882/1999-3, no qual fora prolatado o Acórdão nº 282/2007-2ª Câmara, mantido em sede de recursos de reconsideração pelo Acórdão nº 26/2008-2ª Câmara. No voto condutor daquele Acórdão o Ministro-Relator Aroldo Cedraz consignou:

'3. Quanto à preliminar de coisa julgada, a decisão do TST no RMA 490792, de 5/12/2002, que por unanimidade decidiu anular a Resolução Administrativa nº 48/98, de 19/08/98 (fls. 97, vol. 3), possui natureza administrativa. Não faz, portanto, coisa julgada.

4. De todo modo, na mencionada decisão, os Ministros do TST decidiram, por unanimidade:

'ACORDAM os Ministros do Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, rejeitar a preliminar de não-conhecimento do recurso e reputar prejudicada a preliminar de aplicação do Enunciado nº 8 do TST, argüidas em contra-razões e, no mérito, dar provimento ao recurso por infringência ao disposto no Decreto nº 2.029/96, para, anulando a Resolução Administrativa nº 49/80 do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, indeferir o pedido de participação no curso requerido e determinar que os valores indevidamente recebidos sejam restituídos, conforme se apurar em procedimento próprio. '

(...)

11. Quanto às demais razões de justificativas apresentadas pelos juízes membros do TRT, não podem ser acolhidas pelas razões já expostas pela unidade técnica e pelo Ministério Público, que transcrevi no relatório, no sentido de que não restou demonstrada a pertinência, a indispensabilidade, a relevância e a necessidade do afastamento para o desenvolvimento das atribuições institucionais do Órgão. (...)'

42. Acrescente-se a consideração constante do parecer do MP/TCU que fundamentou a abertura do contraditório à responsável, o qual menciona 'que o oferecimento de contra-razões pelos responsáveis cuja situação se pretende agravar não implica a rediscussão nas contas da regularidade de atos considerados irregulares em processos de fiscalização já julgados, haja vista que o exame da legalidade desses atos foi satisfeito em momento anterior. Trata-se apenas de abrir oportunidade para que os responsáveis, no exercício da ampla defesa, possam ponderar se tais atos isolados devem ser considerados graves o bastante para macular o conjunto da gestão, ou mesmo possam questionar a aderência do recurso aos pressupostos de admissibilidade'.

43. Nesse sentido, entendemos que devem ser rejeitadas as contrarrazões recursais da responsável em relação à aprovação da Resolução Administrativa TRT 49/98, do TRT-14ª, que autorizou o afastamento da servidora Monique Ramos Araújo Coêlho para cursar doutorado no Estado do Rio de Janeiro, afastamento esse de caráter integral e remunerado.

TC 016.790/2001-5

44. No que tange às irregularidades apontadas à juíza Maria do Socorro Costa Miranda, no âmbito do TC 016.790/2001-5, da mesma forma os argumentos de defesa já foram analisados e rejeitados, prolatando-se o Acórdão nº 488/2005-Plenário, mantido em sede de Pedido de Reexame (Acórdão nº 743/2007-Plenário). Nada de novo acresceu a responsável. Reproduzimos, portanto, trecho do voto condutor do Ministro-Relator Benjamin Zymler do Acórdão nº 488/2008-Plenário:

'VII – Atos supostamente irregulares cuja prática foi atribuída à Juíza Maria do Socorro Costa Miranda

30. A Srª Maria de Fátima Moraes Costa, irmã da Juíza Maria do Socorro Costa Miranda, foi nomeada para exercer o cargo de chefe de gabinete dessa magistrada, por meio do Ato GP nº 53/1995, da lavra da então Juíza-Presidente do TRT/14ª Rosa Maria Nascimento Silva, havendo tomado posse e entrado em exercício no dia 21/2/1995. A servidora foi mantida no cargo em questão até 1/2/1999.

31. Consoante exposto acima, a nomeação, a admissão ou a contratação de cônjuges ou parentes, consangüíneos ou afins, até o terceiro grau, para funções de gabinete, cargos em comissão ou funções gratificadas nos tribunais trabalhistas encontrava-se proibida desde 28/3/1994, quando foi publicada no Diário Oficial da União a Decisão nº 118/1994 – Plenário. Regularmente ouvida em diligência, a magistrada Maria do Socorro Costa Miranda sustentou que:

'A nomeação da servidora Maria de Fátima Moraes Costa, para o exercício da função de Chefe de Gabinete desta magistrada signatária (...) foi procedida pela então Presidente do Egrégio TRT da 14ª Região, Drª Rosa Maria Nascimento Silva (...) tudo segundo a permissibilidade contida no Ordenamento

Jurídico Pátrio vigente naquela oportunidade, pois a proibição legal respectiva somente ocorreria após a promulgação da Lei nº 9.421, publicada no dia 26 de dezembro de 1996 (...).

É possível constatar que esta magistrada não nomeou e tampouco designou qualquer parente seu para o exercício de cargos e/ou funções comissionadas, (...). E nem se cogite da figura supostamente jurídica, mencionada pela Secex/RO, traduzida na ***manutenção*** *de irmã na função comissionada de Chefe de Gabinete, pois onde a lei não proíbe, nenhum intérprete deverá fazê-lo.*

Acrescente-se que a questão supra sempre esteve revestida de controvérsia, inclusive no âmbito do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, que editou a Resolução nº 388/97 (DJU de 18/04/97).'

32. A irregularidade da nomeação sob comento e a inaplicabilidade da Resolução TST nº 388/1997 ao presente caso já foram anteriormente demonstradas neste Voto. Assim sendo, neste momento, cabe discutir a responsabilidade da Juíza Maria do Socorro Miranda pela manutenção de sua irmã em seu gabinete.

33. Apesar de reconhecer que a magistrada não nomeou sua irmã, entendo que a manutenção dessa última em um cargo para o qual foi irregularmente nomeada decorreu da omissão da juíza, que não exerceu o poder-dever de agir atribuído aos agentes públicos. Outrossim, deve ser sopesado o interesse pessoal da magistrada na preservação da situação funcional irregular de sua irmã.

34. Este Plenário tem acolhido Votos de minha lavra no sentido de que a responsabilização de um agente público depende da demonstração de que ele atuou com dolo ou culpa. No caso em exame, está patente que a magistrada atuou com culpa, caracterizada pela forma negligente como se portou diante da irregularidade que lhe era visível. Aduzo que esta Corte tem punido os responsáveis omissos, como se observa na Decisão nº 763/2001 – Plenário, por meio da qual foram punidos dois juízes do TRT/14ª Região que se omitiram na tomada de providências diante de irregularidades verificadas naquele Regional Trabalhista.'

45. Cabe, novamente, destacar as observações do MP/TCU, que, no momento, o oferecimento de contrarrazões não implica a rediscussão nas contas da regularidade de atos já considerados irregulares em processos de fiscalização já julgados. Desta forma, esta unidade técnica entende que devem ser rejeitadas suas contrarrazões recursais em relação à manutenção da Srª Maria de Fátima Moraes Costa no gabinete da Juíza Maria do Socorro Costa Miranda, sua irmã, em contrariedade ao disposto na Decisão nº 118/1994-Plenário, configurando-se a prática de nepotismo.

TC 008.506/1999-0

46. Em essência, a responsável não trouxe inovação em suas contrarrazões em relação às justificativas já apresentadas, analisadas e rejeitadas no âmbito do TC 008.506/1999-0, no qual fora prolatado o Acórdão nº 1826/2004-Plenário, mantido em sede de Pedido de Reexame (Acórdão nº 1870/2007-Plenário) e Embargos de Declaração (Acórdão nº 2521/2007-Plenário). Reproduzimos parte do Voto condutor do Acórdão nº 1826/2004-Plenário, de lavra do Ministro-Relator Guilherme Palmeira:

'(...) Nada obstante, permito-me tecer breves considerações acerca do memorial por último oferecido pela ex-Presidente do TRT Exmª Srª Juíza Maria do Socorro Costa Miranda.

Em primeiro lugar, é importante esclarecer que, embora o quantitativo de diárias concedidas a alguns juízes e servidores do Tribunal ao longo do biênio 1997/1998 possa parecer, à primeira vista, elevado (a exemplo, aliás, do que se verificou, no órgão, também em outros períodos), esta não seria, de per si, razão suficiente para a formulação de ressalva à gestão da responsável. Havendo dotação orçamentária própria e interesse público nos deslocamentos, a decisão sobre a pertinência da realização de despesas da espécie é matéria inserida no âmbito da discricionariedade do administrador, como anotou o Ministro Adylson Motta ao relatar o TC 011.833/2001-1, referente à auditoria feita no mesmo TRT durante o exercício de 2001 (Decisão 087/2002 – 2ª Câmara).

O cerne da discussão aqui travada diz respeito à real motivação e, mais propriamente, à finalidade de diversos dos atos concessivos de diárias à Juíza Maria do Socorro e aos servidores Frederico Sadeck Filho e Elna Thadeu Sadeck, discussão que resvala para o exame da moralidade de tais atos, como corretamente salientou a instrução.

(...)

Em segundo lugar, tenho por impertinente a alusão feita pela magistrada ao art. 50 da Lei nº 9.784/99. Com a devida vênia, referida Lei não cuida de regulamentar, em sentido amplo, os atos

administrativos. Antes, seu objetivo precípuo é o de assegurar – perante a Administração – a proteção dos direitos subjetivos dos administrados (art. 1º), positivando, para tanto, a obrigatoriedade de expressa e circunstanciada motivação dos atos que potencialmente afetem o interesse individual de terceiros (art. 50, caput). Não há nesse dispositivo, todavia, fundamento para que se entenda dispensada a necessidade de motivação – ainda que menos elaborada – dos demais atos.

Em terceiro lugar, cumpre salientar que, diferentemente do que sugere a ex-Presidente, o mérito do processo no atual estágio, como já mencionado neste voto, é precisamente a verificação da existência do interesse público – finalidade certa e inafastável de qualquer ato administrativo – nas viagens realizadas pela juíza e pelos servidores Frederico e Elna Sadeck.

Sobre esse ponto, tem-se que as diárias questionadas nos autos foram laconicamente justificadas como de 'interesse do Tribunal', ou, simplesmente, não foram motivadas. Ora, o interesse do Tribunal – ou, em sentido amplo, o interesse público – é, espera-se, o fim de todos os atos administrativos da Corte Trabalhista. Por isso mesmo, a mera alusão a tal interesse não justificaria, ou motivaria, o ato.

(...)

Assim, configurada a ausência de publicidade e de motivação adequada de parte significativa das despesas havidas com diárias e passagens ao longo da gestão da Srª Maria do Socorro, e tendo em conta as evidências de transgressão aos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativas, não afastadas pela responsável, impõe-se a adoção do encaminhamento unanimemente propugnado, nesta fase, pela unidade técnica e pelo Parquet.'

47. Nota-se que o TCU já decidiu a respeito das irregularidades tratadas no âmbito do TC 008.506/1999-0, inclusive em sede recursal. Em sendo assim, não cabe a rediscussão da regularidade destes atos já considerados irregulares.

48. Em relação ao processo administrativo no âmbito do TRT/14ª Região e à sentença da Justiça Federal, tratando-se do mesmo assunto, as alegações não podem ser acolhidas em virtude do princípio da independência das instâncias cível, penal e administrativa. Adiciona-se que a existência de ação sobre a matéria em andamento no âmbito do Poder Judiciário não obsta a atuação desta Corte no exercício de sua missão constitucional de controle externo, qual seja o julgamento das contas daqueles que se encontram sob sua jurisdição. Somente teria influência no processo em exame ação penal na qual fosse absolvida a ora responsável pela negativa de autoria ou do fato.

49. Esta unidade técnica, portanto, entende que também devem ser rejeitadas as justificativas da responsável em relação a sucessivas autorizações para viagens, com pagamento de diárias e passagens, em favor da própria juíza presidente e de pessoas de suas relações pessoais/próximas, então servidores na mesma gestão.

VII. conclusão

Irregularidades graves na gestão 1998 do TRT-14ª Região. Não-comprovação da boa-fé. Indícios de má-fé. Contas irregulares da juíza-presidente.

50. Conforme a análise acima procedida, esta unidade técnica conclui pela ocorrência de irregularidades graves na gestão 1998 do TRT-14ª Região atribuídas à juíza-presidente Maria do Socorro Costa Miranda. Essas irregularidades foram objeto do devido contraditório e da necessária ampla defesa, no bojo dos processos TC 008.506/1999-0, TC 016.790/2001-5 e TC 003.882/1999-3, havendo sido as razões de justificativa e alegações de defesa exaustivamente analisadas e rejeitadas, inclusive em grau recursal. Nos presentes autos também foi instaurado o contraditório, com a abertura de oportunidade para que a responsável alcançada pelo recurso pudesse oferecer as contrarrazões recursais, as quais foram todas rejeitadas, tendo em vista que os argumentos não foram suficientes para descaracterizar ou para afastar a responsabilidade da magistrada.

51. Ainda, não se pode considerar presente a boa-fé nos atos praticados pela juíza-presidente e impugnados por este Tribunal. O descumprimento ostensivo de expressa determinação desta Corte de Contas, o envolvimento pessoal decorrente do pagamento de diárias e passagens em desacordo com os princípios da impessoalidade e da moralidade, a prática de nepotismo e a omissão e a negligência verificadas no trato de assuntos administrativos afastam, por completo, a boa-fé. Muito ao contrário, o

alto grau de interesse pessoal da magistrada em algumas das irregularidades permite concluir, com segurança, pela existência de indícios de má-fé administrativa.

52. A não configuração da boa-fé nos autos do processo já constitui, *de per se*, razão suficiente para o julgamento **pela irregularidade das contas** da juíza-presidente Maria do Socorro Costa Miranda. Quanto aos demais responsáveis arrolados, devem suas contas ser julgadas **regulares**, nos termos dos relatórios, pareceres e certificado constantes do processo.

53. Entendemos incabível a imposição de multa à responsável, pois resultaria em *bis in idem*, uma vez que essa providência, pelos mesmos motivos tratados neste Recurso de Revisão, já foi adotada quando da prolação do Acórdão-TCU nº 1826/2004-Plenário e do Acórdão-TCU nº 282/2007-2ª Câmara. No âmbito destas contas, as ocorrências elencadas motivam o julgamento das irregularidades aqui tratadas.

VIII. encaminhamento

54. Pelo exposto, submetemos o processo à consideração superior, propondo a adoção das seguintes medidas:

54.1. **seja conhecido o presente recurso de revisão** interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, com fundamento nos art. 35, inc. III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c o art. 288, inc. III, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, dar-lhe provimento, dando nova redação ao Acórdão proferido na Sessão da 1ª Câmara, de 21/03/2000, Ata nº 08/00 – Relação nº 20/2002 – Gabinete do Min. Guilherme Palmeira -, no que se refere ao julgamento das contas do TRT-14ª Região, no exercício 1998, passando a vigorar nos termos propostos abaixo:

54.1.1. **rejeitar** as razões de justificativa apresentadas pela Senhora Maria do Socorro Costa Miranda, tendo em vista que seus argumentos não foram suficientes para descaracterizar ou para afastar a responsabilidade em relação às seguintes irregularidades:

a) aprovação da Resolução Administrativa TRT 49/98, do TRT-14ª, que autorizou o afastamento da servidora Monique Ramos Araújo Coêlho para cursar doutorado no Estado do Rio de Janeiro, afastamento esse de caráter integral e remunerado. O afastamento foi considerado irregular, por não preencher os requisitos necessários (TC 003.882/1999-3 – Acórdão nº 282/2007-2C);

b) sucessivas autorizações para viagens, com pagamento de diárias e passagens, em favor da própria juíza presidente e de pessoas de suas relações pessoais/próximas, então servidores na mesma gestão (TC 008.506/1999-0 – Acórdão nº 1826/2004-P);

c) manutenção da Srª Maria de Fátima Moraes Costa no gabinete da Juíza Maria do Socorro Costa Miranda, sua irmã, em contrariedade ao disposto na Decisão nº 118/1994-Plenário, configurando-se a prática de nepotismo (TC 016.790/2001-5 – Acórdão nº 488/2005-P).

54.1.2. **julgar irregulares as contas** da Senhora Maria do Socorro Costa Miranda, CPF 098.223.302-78, Presidente do TRT-14ª Região, no exercício 1998, nos termos dos artigos 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea **b**, e 19, caput, da Lei nº 8.443/1992;

54.1.3. **julgar regulares** as contas dos demais responsáveis do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, relativos ao exercício de 1998, expedindo-lhes quitação plena, nos termos dos arts. 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

54.1.4. **encaminhar cópia** do Acórdão que vier a ser proferido, bem como do Relatório e Voto que o fundamentarem, à Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, ao Conselho Nacional de Justiça e ao Ministério Público Federal, para as providências cabíveis.

[...]".

4. O escalão dirigente da Secex/RO manifestou-se de acordo (anexo 1, fls. 177/178) com a proposta da instrução.

5. O representante do Ministério Público junto ao Tribunal, Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, manifestou-se (anexo 1, fl. 179) nos seguintes termos, **verbis**:

"[...]

Considerando que as contrarrazões apresentadas pela Srª Maria do Socorro Costa Miranda não foram suficientes para afastar a compreensão de que as falhas verificadas nos TC 003.882/1999-3, 008.506/1999-0 e 016.790/2001-5 revestem-se de gravidade suficiente para macular a sua gestão no exercício de 1998, manifestamo-nos favoravelmente ao encaminhamento formulado em pareceres coincidentes pela Secex/RO (f. 176/8, anexo 1), no sentido de, em essência, dar provimento ao recurso de revisão para reformar o acórdão proferido pela 1ª Câmara na sessão de 21/3/2000 (Relação 20/2000 – Gabinete do Min. Guilherme Palmeira – Ata 8/2000), a fim de julgar irregulares as contas da mencionada responsável. Ressalvamos, apenas, ser inadequada a referência ao *caput* do artigo 19 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 no subitem 54.1.2 da instrução (f. 176, anexo 1), eis que não se trata de ocorrência de dano ao erário.

[...]”.

É o Relatório.

VOTO

Uma vez que preenche os requisitos de admissibilidade, o presente recurso de revisão merece ser conhecido.

2. No mérito, assiste razão à Secex/RO, cuja instrução adoto como minhas razões de decidir, sem prejuízo de tecer as considerações que seguem.

3. Conforme consignou a unidade técnica, restaram plenamente evidenciadas as seguintes irregularidades graves na gestão 1998 do TRT/14ª atribuídas à Srª Maria do Socorro Costa Miranda:

a) **TC 016.790/2001-5:** nomeação da Srª Maria de Fátima Moraes Costa, irmã da responsável, e do Sr. Alexandre Araújo Marques, filho da Juíza Flora Maria Ribas Araújo, para os cargos em comissão de Chefe de Gabinete dessas magistradas, contrariando o disposto na Decisão nº 118/1994 – Plenário;

b) **TC 016.790/2001-5:** manutenção da irmã da responsável, Srª Maria de Fátima Moraes Costa, em seu gabinete, por caracterizar omissão relevante no poder-dever de agir, além de violação ao disposto na Decisão nº 118/1994 – Plenário;

c) **TC 003.882/1999-3:** aprovação da Resolução Administrativa nº 49, de 19/8/98, mediante a qual foi autorizado o afastamento da servidora Monique Ramos de Araújo Coêlho, pelo prazo de 4 (quatro) anos, com ônus integral, para cursar Doutorado em Psicologia Social e da Personalidade na Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, nada obstante a ausência de elementos comprobatórios da pertinência, da indispensabilidade, da relevância e da necessidade desse afastamento para o desenvolvimento das atribuições institucionais do Órgão;

d) **TC 008.506/1999-0:** sucessivas autorizações para viagens, com pagamento de diárias e passagens, em favor da própria Desembargadora-Presidente e de pessoas de suas relações pessoais/próximas, então servidores na mesma gestão, com reiterada violação aos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa.

4. Referidas irregularidades foram objeto do devido contraditório e da necessária ampla defesa, no bojo dos processos TC 008.506/1999-0, TC 016.790/2001-5 e TC 003.882/1999-3. Nas presentes contas, também foi instaurado o contraditório, com a abertura de oportunidade para que a referida responsável pudesse oferecer as contrarrazões recursais, as quais foram todas rejeitadas, tendo em vista que os argumentos não foram suficientes para descaracterizar ou para afastar a responsabilidade da magistrada.

5. Restou caracterizado nestes autos o descumprimento ostensivo de expressa determinação desta Corte de Contas, o envolvimento pessoal decorrente do pagamento de diárias e passagens em desacordo com os princípios da impessoalidade e da moralidade, a prática de nepotismo e a omissão e a negligência verificadas no trato de assuntos administrativos.

6. Incabível a aplicação de multa a responsável neste processo, conforme bem consignou a instrução da Secex/RO, uma vez que tal medida já foi adotada na prolação dos Acórdãos 1.826/2004 – TCU – Plenário e 282/2007 – TCU – 2ª Câmara, cabendo, neste processo, o julgamento pela irregularidade das contas da Srª Maria do Socorro Costa Miranda, em face das irregularidades ora examinadas.

7. Para os demais responsáveis, deve ser mantido o julgamento pela regularidade com ressalva das respectivas contas, conforme destacou a Secex/RO, em face dos relatórios, pareceres e certificado constantes do processo.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Plenário.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2011.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 952/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 007.462/1999-9.
1.1. Apensos: 005.373/1998-0; 003.882/1999-3
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Revisão
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Tribunal Regional do Trabalho 14ª Região/AC- RO - JT (00.509.968/0015-43).
3.2. Responsáveis: Carla Madureira da Aleluia Senem (153.628.092-53); Dagmar Eliete do Couto Ramos Coêlho (013.555.542-68); Flora Maria Ribas Araújo (080.229.689-00); José Bonifácio Melo de Oliveira (080.328.232-04); Luiz Joaquim Paes (009.243.692-72); Maria da Conceição Dantas Góes e Silva (035.043.102-78); Maria do Socorro Costa Miranda (098.223.302-78); Pedro Pereira de Oliveira (021.884.572-34); Raimundo José Zacarias da Costa (052.889.242-87); Rosa Maria Nascimento Silva (418.816.057-87); Selma Correa Pacheco (089.789.562-20); Uelses Maia Mendes (153.251.212-00).
4. Órgão/Entidade: Tribunal Regional do Trabalho 14ª Região/AC -RO - JT.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro Guilherme Palmeira.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - RO (Secex-RO).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal contra o Acórdão proferido na Sessão da Primeira Câmara, de 21/3/2000, Ata nº 8/00-Relação nº 20/2000 - Gabinete do Ministro Guilherme Palmeira.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 35, inciso III, da Lei 8.443/92 c/c o art. 288, inciso III, do Regimento Interno/TCU, em:
9.1 conhecer do presente Recurso de Revisão, para, no mérito, dar-lhe provimento em relação à responsável Sra. Maria do Socorro Costa Miranda, negando-lhe provimento em relação aos demais responsáveis;
9.2 com fundamento nos artigos 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea “b”, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas da Sra. Maria do Socorro Costa Miranda, mantendo-se o julgamento pela regularidade com ressalva das contas dos demais responsáveis arrolados nestes autos;
9.3 encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, à Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, ao Conselho Nacional de Justiça e ao Ministério Público Federal.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0952-12/11-P.

13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)	(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES	AROLDO CEDRAZ
Vice-Presidente, no exercício da Presidência	Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 009.007/2001-0
Apenso: TC 007.507/2000-0
Natureza: Recurso de Revisão
Interessado: Hospital Nossa Senhora da Conceição S.A. – MS (92.787.118/0001-20)
Responsáveis: Cinara Maria Fonseca de Lima Cordeiro (224.781.241-49); Delson Luiz Martini (397.513.330-91); Francisco Antonio Zancan Paz (131.537.900-78); Isacc Sprinz (001.603.500-34); Itamar Jose Barbalho (534.110.567-20); Januario Montone (724.059.888-87); Joao Carlos Barros Krieger (065.922.440-20); Jose Cechin (740.479.578-87); Luiz Eurico Laranja Vallandro (133.420.370-91); Paulo Henrique Ferreira de Melo (354.090.617-72); Renilson Rehem de Souza (080.355.635-72); Rogério Dalfollo Pires (019.187.709-30); Rozinha Topanotti Trentin (257.247.890-00); Sady Carnot Falcão Filho (066.738.211-91); Silvandira de Fatima da Silva Paiva Fernandes (261.762.621-00)
Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: RECURSO DE REVISÃO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL. CONHECIMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE NOVOS ELEMENTOS INCAPAZES DE ALTERAR O MÉRITO DO JULGADO RECORRIDO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução e conclusões da Secretaria de Recursos, lançadas nos autos às fls. 18/20 deste anexo 1, acolhidas pelo Ministério Público à fl. 23:

“**I. INTRODUÇÃO**
Trata-se de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto a este Tribunal, com fulcro no art. 35, III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, contra o acórdão proferido pela Primeira Câmara, Relação 52/2002, inserida na Ata 38/2002, o qual considerou regulares com ressalva as contas relativas ao exercício de 2000 do Hospital Nossa Senhora da Conceição S/A (fl. 326).

2. O recurso interposto pelo MP/TCU fundamentou-se nas irregularidades apontadas no TC 011.692/2002-0, onde estava sendo apurada a ocorrência, nos exercícios de 2000 a 2002, de possíveis irregularidades em licitações para aquisição de órteses, próteses, e materiais especiais no âmbito do Hospital Cristo Redentor e Hospital Nossa Senhora da Conceição, tais como favorecimento de empresas, superfaturamento e desvio de materiais.

3. Especificamente com relação ao Hospital Nossa Senhora da Conceição, foi levantado que as contas dos exercícios de 2001 (TC 008.916/2002-2) e 2002 (TC 010.669/2003-5) ainda se encontram em aberto, sobrestadas na Secex/RS. Com relação às irregularidades ocorridas em 2000, foi interposto o recurso de revisão que ora examinamos, ante a superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.

4. Já por ocasião da interposição do recurso, o MPTCU solicitou, também, o sobrestamento da apreciação do recurso até o julgamento do TC 011.692/2002-0.

5. O recurso já foi objeto de exame de admissibilidade no âmbito da Secretaria de Recursos, conforme se verifica às 05/06 do Anexo 1, ocasião em que foi proposto o conhecimento do Recurso de Revisão, com fulcro no artigo 35, inciso III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, assim como o sobrestamento do processo, na forma recomendada pelo MP/TCU.

6. O então Ministro-Relator Guilherme Palmeira conheceu o Recurso de Revisão e determinou o sobrestamento do feito até que sobreviesse o julgamento do processo TC 011.692/2002-0, conforme Despacho juntado à fl.7 do anexo 1.

7. Conforme observado pela Serur no parecer de fls.14/15, o Ministro Guilherme Palmeira assumiu a presidência em 5/9/2006, passando a relatoria do processo ao Ministro Adylson Motta, nos termos do art. 152 do Regimento Interno/TCU. A partir da aposentadoria do Ministro Adylson Motta, ocorrida em 24/8/2006, sua vaga passou a ser ocupada pelo Ministro Aroldo Cedraz, cabendo-lhe, então, a relatoria deste processo.

8. Ante a superveniência da Questão de Ordem aprovada na em Sessão Ordinária do Plenário de 24/6/2009, (conforme Anexo III da Ata nº 25, publicada em 26/6/2009, fls.12/13, deste anexo) que atribui à Unidade Técnica responsável pela condução do processo que deu causa à reabertura das contas (TC 011.692/2002-0) a competência para realizar o exame de mérito das contas reabertas por Recurso de Revisão, o presente processo foi remetido à esta Secretaria, para análise do recurso, conforme Despacho do Secretário da Serur à fl.15.

9. Acerca dos procedimentos a serem adotados pela Secex/RS, a Serur já alertava que, consoante o § 3º do art. 288 do Regimento Interno do TCU, caberia notificar os responsáveis de modo a possibilitar que apresentassem suas contra-razões, em sede de contraditório, ao recurso interposto pelo MPTCU. Ressaltava, também, que tais comunicações deveriam alertar às partes acerca da possibilidade de o posterior exame de mérito resultar em modificação no julgamento de suas contas ordinárias anuais.

10. A Serur deixou registrado, ainda, seu entendimento de que as contas do Hospital Nossa Senhora da Conceição (TC 009.007/2001) e do Hospital Cristo Redentor (TC 008.954/2001-5) deveriam ser analisadas em conjunto, haja vista que as irregularidades que deram ao presente Recurso de Revisão foram observadas em ambos processos.

II. ANÁLISE

11. Analisamos, nesta oportunidade, o mérito do recurso interposto pelo MP/TCU, ante a superveniência do Acórdão nº 570/2010 – P, proferido no TC 011.692/2002-0, juntado às fls.16/17, anexo 1, dos presentes autos.

12. Relembramos, por oportuno, que reabertura da contas do exercício de 2000 se deu em função da responsabilização inicial, no TC 011.692/2002-0, dos membros da Diretoria dos Hospitais Nossa Senhora da Conceição e Cristo Redentor, conforme se observa no item 108 da instrução elaborada no âmbito da Secex/RS e reproduzido peça recursal (fl.2, anexo 1), abaixo transcrito:

'108. Já no que concerne às contas do exercício de 2000, nos termos do dispositivo supra, propõe-se encaminhamento de cópia dos presentes autos ao Ministério Público junto ao TCU para que, caso entenda conveniente, interponha o citado recurso de revisão. Ressaltamos que, durante o ano de 2000, os nosocômios em tela tiveram dois Diretores-Superintendentes, Sr. Rogério Dalfollo Pires (período de

01/01/2000 a 31/08/2000) e Sr. Francisco Zancan Paz (período de 01/09/2000 e 31/12/2000). Quanto aos demais Diretores (técnico e administrativo), suas gestões perduraram durante todo o exercício.'

13. Além dos Diretores Superintendentes mencionados acima, Rogério Dalfollo Pires e Francisco Zancan Paz, foram arrolados, inicialmente, naqueles autos, o Diretor Técnico Luiz Eurico Laranja Vallandro e o Diretor Administrativo e Financeiro Delson Luiz Martini, responsáveis pelas contas do Hospital Nossa Senhora da Conceição relativas ao exercício de 2000. (ver fl.03/04 dos presentes autos).

14. Esclarecemos que o Sr. Rogério Dalfollo Pires, já por ocasião da prolação do Acórdão nº 1.078/2003-P, no âmbito do TC 011.692/2002-0, deixou de ser ouvido em audiência previa, sendo mantida a responsabilidade apenas dos Sr^es^ Francisco Zancan Paz, Luiz Eurico Laranja Vallandro e Delson Luiz Martini.

15. Esclarecemos, ainda, que, nas Tomadas de Contas de Contas Especiais decorrentes dos fatos apurados no TC 011.692/2002-0, não foram arrolados como responsáveis os membros da Direção dos mencionados Hospitais, conforme se verifica da leitura do Acórdão nº 2.738/2008 – 1ª Câmara.

16. A partir da prolação do Acórdão nº 570/2010 – P, também os demais membros da Diretoria dos Hospitais Nossa Senhora da Conceição e Cristo Redentor, Francisco Zancan Paz, Luiz Eurico Laranja Vallandro e Delson Luiz Martini, arrolados como responsáveis nas presentes contas, tiveram sua responsabilidade descaracterizada em relação ao fatos tratados no TC 011.692/2002-0, ante o acolhimento das suas razões de justificativa, conforme consignado no item 9.1 do mencionado Acórdão (ver fl.16).

17. Isto posto, verifica-se que não se confirmaram as suspeitas iniciais que recaíram sobre os responsáveis pelas contas do exercício de 2000 do Hospital Nossa Senhora da Conceição (TC 009.007/2001-0), ora em análise, e Hospital Cristo Redentor (TC 008.954/2001-5), acerca da sua participação nas irregularidades identificadas no TC 011.692/2002-0, as quais ensejaram a interposição do recurso de revisão pelo MP/TCU. Não se justifica, portanto, a promoção da audiência prévia dos mesmos, com vista a obter as suas contrarrazões recursais.

III. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

18. Diante do exposto, sugerimos que o processo seja submetido à apreciação do Ministro-Relator Aroldo Cedraz, propondo, com fundamento no art.32, inciso III, c/c o art.35, inciso III da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, que o presente recurso de revisão seja conhecido, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se o Acórdão recorrido em seus exatos termos."

É o Relatório.

VOTO

De início, cabe conhecer do Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto a este Tribunal, eis que presentes os requisitos de admissibilidade previstos na Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União em seus artigos 32 e 35.

2. Quanto ao mérito, importa observar que as contas, julgadas pelo acórdão constante da Relação 52/2002 – 1ª Câmara, foram reabertas em razão deste recurso de revisão, ante possíveis irregularidades em licitações promovidas pelo Hospital Nossa Senhora da Conceição, no exercício de 2000, que estavam sendo apreciadas no TC 011.692/2002-0.

3. Entretanto, as apurações empreendidas no âmbito do citado processo, julgado mediante acórdão 570/2010–TCU–Plenário, não concluíram pela condenação de quaisquer responsáveis pelas contas ora reabertas, fato que põe fim aos motivos que levaram a interposição deste recurso.

4. Ao acolher a manifestação da Serur, alinhada ao parecer do Parquet, entendo que o presente Recurso de Revisão deve ser conhecido para, no mérito, negar-lhe provimento.

Isso posto, voto por que o Tribunal acolha a minuta de acórdão que submeto a este colegiado.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2011.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 953/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 009.007/2001-0.
1.1. Apenso: 007.507/2000-0
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Revisão.
3. Responsáveis: Cinara Maria Fonseca de Lima Cordeiro (224.781.241-49); Delson Luiz Martini (397.513.330-91); Francisco Antonio Zancan Paz (131.537.900-78); Isacc Sprinz (001.603.500-34); Itamar Jose Barbalho (534.110.567-20); Januario Montone (724.059.888-87); Joao Carlos Barros Krieger (065.922.440-20); Jose Cechin (740.479.578-87); Luiz Eurico Laranja Vallandro (133.420.370-91); Paulo Henrique Ferreira de Melo (354.090.617-72); Renilson Rehem de Souza (080.355.635-72); Rogério Dalfollo Pires (019.187.709-30); Rozinha Topanotti Trentin (257.247.890-00); Sady Carnot Falcão Filho (066.738.211-91); Silvandira de Fatima da Silva Paiva Fernandes (261.762.621-00).
4. Unidade: Hospital Nossa Senhora da Conceição S.A. – MS (92.787.118/0001-20).
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo – RS (Secex/RS).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Recurso de Revisão, interposto pelo Ministério Público junto a este Tribunal contra o acórdão constante da Relação 52/2002 – 1ª Câmara;
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35, da Lei 8.443/1992, em:
9.1. conhecer do Recurso de Revisão e negar-lhe provimento;
9.2. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0953-12/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário.
TC 011.273/2008-1 (com 2 volumes e 4 anexos em 22 volumes).
Apenso: TC 007.966/2008-9.
Natureza: Recurso de Reconsideração.
Unidade: Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo no Estado do Acre – Sescoop/AC.
Recorrente: Eudemir Gomes Bezerra (CPF 360.394.032-68).
Advogados constituídos nos autos: Adriane de Faria Lobo (OAB/DF 14.091), Eduardo de Castro (OAB/SP 108.920), José Virgílio de Oliveira Molinar (OAB/DF 17.729), João Felipe Cunha Pereira (OAB/RJ 131.197), Marcio José Gomes de Jesus (OAB/SP 174.339), Mário Sérgio Pereira dos Santos (OAB/AC 1.910) e Paulo Roberto Galli Chuery (OAB/DF 20.449).

Sumário: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. NÃO COMPROVAÇÃO DO BOM E REGULAR EMPREGO DOS RECURSOS PÚBLICOS ENVOLVIDOS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO DO GESTOR PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DA EMPRESA CONTRATADA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. ARGUMENTOS INCAPAZES DE ALTERAR A DELIBERAÇÃO RECORRIDA. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Com alguns ajustes de forma, adoto como relatório a instrução de fls. 66/74 do anexo 5, lançada no âmbito da Secretaria de Recursos deste Tribunal de Contas – Serur e acolhida tanto pelo corpo dirigente da unidade técnica (fl. 75) quanto pelo Ministério Público/TCU, representado pelo Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico (fl. 76):

"**I. HISTÓRICO PROCESSUAL**

Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Eudemir Gomes Bezerra (fls. 2 a 60, Anexo 5), ex-presidente do Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo no Estado do Acre, neste ato representado pelo advogado Dr. Mário Sérgio Pereira dos Santos – OAB/AC 1.910 (procuração à fl. 278, vol. 1 v. p.), por intermédio do qual se insurge contra o Acórdão 2.997/2009-TCU-Plenário, prolatado na sessão de julgamento do dia 9/12/2009-Extraordinária e inserto na Ata 53/2009-Plenário (fls. 582 a 606 – vol. 2 v. p.), que julgou irregulares as contas da presente Tomada de Contas Especial – TCE, condenando-o em débito (item 9.2) e cominando-lhe multa individual, com fulcro no art. 57 da Lei 8.443/1992 (item 9.3), em razão da não aprovação da prestação de contas do Convênio nº 182/2004/SARC/MAPA (fls. 2 a 32 – v. p.).

2. A presente TCE foi instaurada pela Coordenação de Contabilidade da Secretaria Executiva do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento contra Eudemir Gomes Bezerra, ora recorrente, em decorrência da não aprovação das contas do Convênio nº 182/2004/SARC/MAPA firmado com a Secretaria de Desenvolvimento Agropecuário e Cooperativismo do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento/SDC/MAPA.

3. Apesar da previsão de liberação de R$ 358.550,00 por parte do Órgão Concedente, este somente repassou R$ 258.300,00 em duas parcelas, sendo a primeira no valor de R$ 193.780,00, em 29/12/2004 e a segunda no valor de R$ 64.520,00, em 11/3/2005.

4. Ressalte-se que depois de devidamente citados pela unidade técnica, os responsáveis responderam ao chamado, não só uma vez, como também puderam apresentar novos elementos que foram aceitos como alegações adicionais, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

5. Instruído o feito pela Secex/AC e colacionada a manifestação do MP/TCU, o Ex^mo^ Ministro Relator Valmir Campelo, ao proferir o Voto condutor do Acórdão guerreado, sintetizou a realidade factual e a gravidade das irregularidades apuradas nos seguintes termos, **in verbis**:

‘7. Conforme os elementos dos autos, **a licitação mostrou-se viciada desde o seu início**. A homologação da licitação, em 23/12/2004, e a assinatura do contrato com a empresa NCA, em 24/12/2004, foram **realizados antes da assinatura do convênio** nº 182/2004/SARC/MAPA, que se deu em 27/12/2004. Tal procedimento é contrário ao que preceitua o art. 8º da IN/STN nº 01/97, que veda a realização de despesas em data anterior ou posterior à vigência do convênio. Ademais, essa prática também é uma infração ao art. 7º, §2º, III, da Lei de Licitações, pois o procedimento foi realizado sem previsão orçamentária.

8. Além das infrações acima, os **responsáveis não cumpriram o item 5.3 do contrato assinado, que previa que ‘os serviços ora contratados deverão iniciar-se até 05 (cinco) dias úteis após a assinatura deste presente contrato** e o recebimento da ordem de serviço autorizando o início dos mesmos’.

9. Observo que o processo licitatório na modalidade tomada de preços foi iniciado em 02/12/2004 e terminado em 23/12/2004. Destaco que, **além de ter iniciado antes da assinatura do convênio, o procedimento só teve a empresa NCA concorrendo no certame**.

10. Essas irregularidades, juntamente com outras que ressaltarei adiante, corroboram para o entendimento de que **a licitação foi viciada**.

11. Nesse passo, o fato agravante é que os responsáveis **não apresentaram documentos suficientes para comprovar a realização das metas previstas no convênio**, conforme analisado pela unidade técnica nos itens 2.4.1 a 2.4.12.2 do relatório da Secex/AC.

12. Quanto à Meta 5, que previa a realização do ‘Curso de Gerenciamento Aplicado à Empresa Cooperativa’, com duração de 100 horas, foi **verificado e confirmado pelos próprios responsáveis que só foram cumpridas 20 horas de treinamento**. Portanto, nessa meta de valor de R$ 18.605,41, configura-se pagamento irregular na sua execução no montante de R$ 14.884,32, sem a devida contraprestação de serviços. Portanto, o valor correto a ser recebido na Meta 5 seria de R$ 3.721,09.

13. Outra ocorrência grave foi a emissão dos Pareceres Técnicos de nº 01 a 04/2005 por **funcionário não qualificado e competente para atestar os serviços prestados**, haja vista que tal empregado só possuía formação de nível fundamental e, de fato, não acompanhou ou fiscalizou a execução do contrato. O próprio funcionário, Sr. Antônio Laudenir Pinto Oliveira, confirma a irregularidade, conforme depoimento colhido nos autos (fls. 118/119 – VP):

(...)

14. O depoimento acima permite concluir que os Pareceres Técnicos de nº 1 a 4/2005 **só serviram para justificar os pagamentos efetuados por atividades que não foram executadas**.

15. Quanto à alegação apresentada pelo Sr. Eudemir Gomes Bezerra de que o Relatório de Auditoria elaborado pela Srª Mara Lígia Soares, Assistente Técnica do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (fls. 102/123 – VP), bem como o parecer da prestação de contas da DFA/AC, exarado pelo Fiscal Federal Agropecuário Roberto da Rocha Braga, são ‘viciados’, **esta não prospera se fundada somente em supostos conflitos políticos. Essa alegação não encontra fundamento jurídico nem fático**.

16. Quanto à totalização do débito imputado aos responsáveis, adoto o quantitativo apurado pela Secex/AC, com a dedução do curso realizado na Meta 5, no valor de R$ 3.721,09 e a devolução do valor de R$ 51.122,53 (GRU à fl. 248 – vol. 1).

17. Diante das diversas irregularidades não elididas ou não contestadas pelos responsáveis, entendo não estar evidenciada a boa-fé, devendo-se aplicar o disposto no art. 202, § 6º, do RI/TCU. De modo diverso, **há evidências claras de que a licitação, a assinatura dos pareceres técnicos elaborados, atestando falsamente a realização das metas do plano de trabalho, foram atos deliberados, que tinham como objetivos claros a obtenção da liberação dos recursos do convênio supra referido e a consecução de pagamentos indevidos por atividades não executadas**.

18. Dessa forma, considerando as irregularidades praticadas na condução de processo licitatório e execução do convênio, **proponho que seja declarada a inidoneidade da empresa NCA – Assessoria e Treinamentos Empresariais S/S LTDA**., para participar, pelo prazo de cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, conforme previsto no art. 46 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

19. Pelas mesmas razões acima expostas e pela **ausência de boa-fé, proponho a inabilitação do Sr. Eudemir Gomes Bezerra para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, pelo período de cinco anos**, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.' (ênfases acrescidas)

6. Alinhando-se ao posicionamento e às razões expressas pela unidade técnica, corroborados pelo MP/TCU, em pareceres uniformes, o Voto do Ministro-Relator **a quo** concluiu, no mérito, que as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis, dentre eles o ora recorrente, desacompanhadas da documentação pertinente, não se mostraram suficientes para comprovar a boa e a regular aplicação dos recursos federais, o que o motivou a propor o julgamento pela irregularidade das contas, em primeira instância administrativa, imputando-lhes débito solidário e propondo a cominação de multas individuais a estes, no que foi acompanhado pelos demais Membros do Plenário desta E. Corte de Contas.

7. Irresignado com a condenação sofrida, o gestor interpôs o presente recurso de reconsideração, que se fundamenta nos fatos que, adiante, passar-se-á a relatar.

II – DO EXAME DE ADMISSIBILIDADE

8. O exame preliminar de admissibilidade efetuado por esta Secretaria (fls. 61 e 62, Anexo 5), ratificado pelo Ex^{mo} Ministro-Relator Aroldo Cedraz (fl. 64 – Anexo 5), entendeu pelo conhecimento do recurso de reconsideração interposto, nos termos dos arts. 32, I e 33 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, suspendendo-se os efeitos em relação aos itens 9.2, 9.3, 9.4 e 9.5 do Acórdão recorrido, nos termos do art. 285, **caput**, do RI/TCU, o qual aproveita aos demais responsáveis por versar sobre circunstâncias objetivas, nos termos do art. 281 do mesmo diploma regimental, posicionamento ao qual se perfilha.

III – DA ANÁLISE DE PRELIMINAR

9. O recorrente colaciona as mesmas argumentações apresentadas em suas alegações de defesa quando da citação promovida pela Secex/AC no decurso do processo, fls. 802 a 873 – vol. 4 Anexo 4 e 450 a 462 vol. 1 v. p., contendas estas que foram devidamente analisadas no decorrer do relatório da unidade técnica e enfrentadas com sabedoria indelével no voto do Ex^{mo} Ministro-Relator **a quo**.

10. A fim de propiciar ao recorrente o duplo grau de jurisdição administrativo, que alicerça o presente recurso, debruçar-se-á, novamente, com todo o esmero sobre os argumentos ofertados.

III.1 – Ausência de disponibilização do inteiro teor dos autos à parte.

III.1.1 – Razões recursais

11. Alega que 'não foram disponibilizadas cópias, com exceção do volume principal e o de número de ordem 01, das peças constantes no processo epigrafado. Somente agora, após o julgamento do processo em tela, foram disponibilizados pelo TCU CDs contendo todas as peças processuais', o que, segundo o recorrente, demonstra que o TCU 'não disponibilizou o inteiro teor dos autos ao recorrente'. Entende, então, que teria havido cerceamento de defesa, o que imporia a nulidade do Acórdão combatido.

III.1.2 – Análise

12. No que concerne, preliminarmente, à suposta falta de oportunidade ao recorrente de se pronunciar no processo e tomar conhecimento dos atos processuais anteriores ao julgamento do processo, **rectius**, julgamento do mérito da pretensão, o que teria, segundo o recorrente, inviabilizado seu acompanhamento e/ou sua ciência dos mesmos, verifica-se em detida análise dos autos que tal alegação é infundada.

13. Com efeito, os documentos que compõem os autos fazem prova inequívoca e eloquente de que o processo respeitou, escrupulosamente e a todo momento, os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, solenemente insculpidos no art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição da República.

14. Insta ressaltar que no momento da referida citação às fls. 275 e 276 vol. 1, v. p., em 17/7/2008, a presente TCE contava efetivamente como apenas o volume principal, um volume e um apenso, para os quais foi solicitada vista do processo e atestado o seu recebimento por parte do procurador do recorrente em 01/09/2008, às fls. 279 a 281 vol. 1 v. p.. Os demais anexos e o volume dois, por consectário lógico, foram juntados posteriormente pelas partes, bem como quando da referida instrução do processo, o que se verifica pela data de criação de cada um dos volumes dos presentes autos. O que torna inócua a alegação do recorrente.

15. Frise-se que, naquele momento, a presente TCE, ainda, não havia sido sequer julgada, o que somente ocorreria em 9/12/2009, ou seja, mais de 1 ano após o requerimento, interstício esse em que o recorrente atuou no processo, colacionando elemento adicionais, o que demonstra que este não teve cerceado de forma alguma os direitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa, conforme documentação juntada às fls. 450 a 462 vol. 2 do v. p.

16. Registre-se que a matéria foi enfrentada por esta Corte de Contas, conforme item 4 do Voto condutor do **decisum** guerreado:

‘4.Devidamente citados pela unidade técnica, os responsáveis responderam ao chamado, não só uma vez, como também puderam **apresentar novos elementos que foram aceitos como alegações adicionais, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa**. Em ambas as oportunidades, as alegações foram minuciosamente analisadas, conforme instruções em parte transcritas no corpo do relatório antecedente. Portanto, **refuto qualquer alegação no sentido da violação ao contraditório e à ampla defesa**.’ (ênfase acrescida)

17. A máxima latina **dormientibus non sucurrit jus** se ajusta com apuro ao caso concreto, uma vez que sendo a obrigação de prestar contas originária do recorrente e transcorrido todo o lapso temporal demonstrado, não cabe arguir determinada nulidade para a qual o recorrente deu causa. Configura-se, desta feita, o brocardo de que ‘o direito não socorre aos que dormem’, pois se houvesse o devido interesse do recorrente de proceder com obrigação constitucional elencada no parágrafo único do art. 70 da Carta da República, os documentos pertinentes há muito teriam sido apresentados, o que, como será demonstrado a seguir, ainda não ocorreu.

18. Ressalte-se que todo o trâmite processual foi didaticamente exposto no relatório do Acórdão combatido, além de demonstradas todas as inúmeras ocasiões ofertadas ao responsável para esclarecer as irregularidades apontadas. O que não deixa dúvidas de que o TCU ofertou da forma a mais ampla possível, a total e incondicional oportunidade para que o recorrente prestasse contas regulares do referido repasse.

19. Por sua vez, as formas de comunicação oficial utilizadas continham todos os requisitos elencados na Lei Orgânica do TCU, possuindo assim todos os dados necessários e suficientes para que o recorrente pudesse ter total conhecimento da conduta que lhe estava sendo imputada, de suas consequências, bem como a forma através da qual poderia se defender perante esta Corte, não devendo, portanto, prosperar a arguição de preliminar suscitada pelo impetrante.

IV – DA ANÁLISE DE MÉRITO

IV.1 – Do relatório de auditoria viciado, da improcedência das alegações contidas no Acórdão 2.997/2009. Da inversão do ônus da prova no processo administrativo. Da ausência de tipo penal.

IV.1.1 – Razões recursais

20. Obtempera ao longo da interposta peça recursal que o relatório de auditoria ‘foi produzido com finalidade tendenciosa e direcionada pelos interesses espúrios do então Secretário Titular da SARC’.

21. Pugna pela anulação total da decisão recorrida, pois foi ‘única e exclusivamente baseadas nas declarações dos adversários políticos do acusado’.

22. No que tange ao ônus do gestor de comprovar a boa e a regular aplicação dos recursos transferidos sob sua responsabilidade, entende que ‘esta inversão é manifestamente ilegal’.

23. Coloca que não agiu em momento algum com má-fé, o que, segundo o recorrente, conduz ao entendimento de que não há tipo penal para a aplicação da declaração de inabilitação deste, havendo no máximo conduta atípica do recorrente.

IV.1.2 – Análise

24. Preliminarmente, é de se dizer que, ao Tribunal de Contas da União, órgão constitucional de controle externo da Administração Pública, Casa que se pauta pela atuação baseada em critérios técnicos e apolíticos, são indiferentes eventuais disputas regionais de Poder.

25. Sobre a alegada ilegalidade da inversão do ônus de provar o adimplemento da obrigação do gestor de comprovar a boa e a regular aplicação dos recursos repassados, as jurisprudências desta Corte de Contas e a do Supremo Tribunal Federal são pacíficas no sentido de considerarem responsabilidade pessoal do gestor a comprovação do bom e do regular emprego dos valores públicos que, nessa condição, tenha recebido.

26. Em realidade, tendo em vista que a responsabilidade pela comprovação de recursos repassados pela União Federal, através de instrumento de repasses de recursos federais e afins, é pessoal do gestor, conforme pacífica e assentada jurisprudência desta Corte, cabia ao recorrente, independentemente de disputas políticas, comprovar de forma objetiva, através dos documentos pertinentes, a aplicação da verba conveniada, o que efetivamente não foi feito.

27. Na mesma linha, os artigos 93 do Decreto-lei 200/1967 e 145 do Decreto 93.872/1986 estabelecem que: ‘Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes’. Neste sentido, o artigo 39 do Decreto 93.872/1986 espanca qualquer dúvida quanto à responsabilidade pessoal do recorrente: ‘Responderão pelos prejuízos que acarretarem à Fazenda Nacional, o ordenador de despesas e o agente responsável pelo recebimento e verificação, guarda ou aplicação de dinheiros, valores e outros bens públicos’ (artigo 90 do Decreto-lei 200/1967).

28. Apoiada nestas normas que a jurisprudência deste Tribunal também é pacífica no sentido de considerar a responsabilidade pessoal do gestor, ao qual compete comprovar o bom e o regular emprego dos valores públicos, cabendo-lhe o ônus da prova.

29. Nesse sentido, ao se analisar o argumento trazido pelo recorrente, é oportuno citar, ainda, os preciosos ensinamentos do eminente Ministro desta Casa, Ubiratan Aguiar, em sua obra ‘Convênios e Tomadas de Contas Especiais’. Em síntese lapidar, o douto julgador nos oferece brilhante lição a cerca da responsabilidade pela prestação de contas no âmbito dos convênios regidos pela Instrução Normativa/STN 01/1997:

‘Inicialmente, há que se deixar assente que a obrigação de prestar contas é personalíssima. Significa dizer que ser omisso nesse dever, ou ter suas contas impugnadas por não conseguir demonstrar a correta aplicação dos recursos, acarreta a responsabilização pessoal do agente público pelos valores repassados, respondendo ele, por isso mesmo, com o seu patrimônio pessoal. Impõe-se ao gestor, pessoa física, a devolução dos recursos, independentemente de o instrumento ter sido assinado em nome da entidade convenente (município ou sociedade civil).

A imputação de responsabilidade pessoal deriva da premissa básica que a omissão na prestação de contas, ou a impugnação de despesas, caracteriza desvio de recursos públicos. Ora, se houve desvio de recursos públicos, é dever do gestor recompor o erário, por meio do seu pessoal.’ (**In** Convênios e Tomadas de Contas Especiais: manual prático, 2ª ed. rev. e ampl., Ubiratan Aguiar et. al. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p.51 e 52).

30. Vencida a celeuma acerca do eventual afastamento da responsabilidade personalíssima do recorrente e não restando dúvidas quanto à correta quantificação do valor do débito, realizar-se-á o exame dos demais argumentos apresentados por este, em sede recursal, contrapondo-os à doutrina e à jurisprudência pertinente.

31. A atual apresentação de documentos, a título de prestação de contas, configura postura diametralmente oposta à adotada quando o gestor, ora recorrente, pleiteou o recebimento das verbas federais. Naquele momento, se verifica a atitude minuciosa do recorrente ao seguir todas as orientações

do Ministério e apresentar de forma detalhada todos os documentos solicitados por este, às fls. 11 a 32 – v. p..

32. Diversamente, o que se espera do gestor cioso de suas obrigações para com o Erário e diligente no emprego dos parcos recursos, que poderiam vir a melhorar as condições de vida dos habitantes de seu Estado, é a comprovação de que logrou executar o objeto acordado de forma escorreita.

33. Em relação aos documentos entregues pelo recorrente em sede recursal, verifica-se que estes não se constituem da devida prestação de contas.

34. Em relação a todas as demais irregularidades, o recorrente não apresentou argumentos para descaracterizá-las, pelo contrário, confirmou suas ocorrências e apenas vez tergiversações a cerca da valoração de estas serem eivadas de gravidade ou não, se imiscuindo no poder discricionário conferido a esta Corte de Contas para valorar as infrações apuradas no âmbito do controle externo. Portanto, não se aplica ao presente caso o entendimento da Súmula TCU 142.

35. Quanto ao dano ao patrimônio público e à lesão ao Erário, bem como a malversação dos recursos federais transferidos, cabe ressaltar que o pagamento por serviços não executados, previstos no Plano de Trabalho do Convênio aprovado, fato este incontroverso, de **per si**, demonstra, de forma cabal, o dano ao patrimônio público, à malversação dos recursos federais, bem como a evidente lesão ao combalido Erário.

36. Insta esclarecer que a interpretação sistemática do art. 202 do RITCU amolda-se à dupla natureza do débito apurado pelo TCU, punitiva e indenizatória. Nos casos concretos, ao ser reconhecida a boa-fé do agente, isto é, a não reprovabilidade de sua conduta, restará afastada a função punitiva do débito, remanescendo, no entanto, a indenizatória, entendimento exposto nos Acórdãos 40/1999-Plenário, 1.702/2005 e 723/2007-1ª Câmara e 932/2006-2ª Câmara, todos do TCU.

38. Na presente TCE, a conduta do recorrente ao executar parcialmente o objeto do ajuste, sem contudo, restituir os recursos não aplicados, débito este ainda não restituído, torna sua conduta reprovável, não sendo, portanto, reconhecida sua boa-fé. Isto, no entanto, não enseja afirmar que o gestor agiu de má-fé. Apenas não se pode reconhecer sua boa-fé, uma vez que, repita-se, existe débito apurado e não quitado. Logo, o débito segue, **in casu**, com sua natureza punitiva e indenizatória.

39. Ademais, o fundamento da condenação em débito do recorrente decorreu da ausência da boa e da regular prestação de contas (...). Por sua vez, a aflição de multa decorreu deste julgamento em débito, cujo respaldo jurídico se encontra no art. 57 da Lei 8.443/1992.

40. Com efeito, a jurisprudência pacífica do TCU é no sentido de que, nos processos de contas que tramitam nesta Casa, compete ao gestor o ônus da prova da boa e da regular aplicação dos recursos públicos que lhe são confiados, o que independe da comprovação deste ter agido com dolo ou má-fé.

41. Ressalte-se que a culpa **latu sensu** advém, entrementes, da culpa contra a legalidade, uma vez que o dano ao Erário resultou da violação de obrigação imposta pelo inciso II do art. 71 da Carta da República, pelo inciso I do art. 1º da Lei 8.443/1992, e pela IN/STN 01/97, o que não resta margem para apreciar a conduta do agente, que, até o presente momento, não prestou contas de forma dita boa e regular, adimplindo assim com sua obrigação constitucional, legal e social.

42. Sergio Cavalieri Filho (Programa de Responsabilidade Civil, 7ª ed., rev. e ampl., 2007, p. 40) traz luz ao cerne desta questão, ao citar o insigne Desembargador Martinho Garcez Neto, pontilhando que ‘Estabelecido o nexo causal, entre o fato danoso e a infração da norma regulamentar, nada mais resta a investigar: a culpa – que é **in re ipsa** – está caracterizada, **sem que se torne necessário demonstrar que houve imprudência ou imperícia**’(ênfase acrescida).

43. Cita-se, novamente, o ilustre Professor Sergio Cavalieri Filho (idem, 2007, p. 41), ao desvelar o que se convencionou chamar de **culpa contra a legalidade**, nos dizeres do insigne magistrado Martinho Garcez Neto:

‘quando a **simples infração da norma regulamentar é fator determinante da responsabilidade**, isto é, desde que entre a sua transgressão e o **evento danoso se estabelece indispensável nexo causal**, pois, nesta hipótese, o ofensor que executa um ato proibido, ou **não cumpre com que determina a lei ou o regulamento, incorre, só por este fato, em culpa**, sem que seja mister ulteriores investigações’ (ênfase acrescida)

44. Em relação à multa afligida, não tendo sido o débito imputado ao responsável elidido, não há mais que se perquirir o fundamento da apenação, nem sua mitigação.

45. Note-se, ainda, que o julgamento proferido por esta E. Corte de Contas não se confunde com a persecução penal, nem a apuração de responsabilidades no âmbito do controle externo se subsume a eventual tipo penal. Diversamente, a declaração de inabilitação do recorrente decorre da previsão legal da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, mais precisamente, de seu art. 60, corretamente explicitado no item 9.5 do acórdão combatido.

46. Por fim, cabe ressaltar que, neste momento, nos autos do recurso de reconsideração, é assegurada aos responsáveis a plenitude do direito de produzir todas as provas que entenderem cabíveis, bem como a oportunidade de colaborar para o esclarecimento dos fatos.

47. Entretanto, a simples interposição de recurso, desacompanhado de documentos que comprovem a execução do objeto do ajuste, não o socorre para afastar o débito e a multa, ante a obrigação constitucional de comprovar a execução do referido Ajuste.

48. Ante o exposto, em sede recursal, não foi trazido aos autos nenhum argumento que detenha o condão de modificar o julgado de origem, Acórdão 2.997/2009-TCU-Plenário, motivo por que este não está a merecer reforma, devendo ser, por consequência, prestigiado e mantido.

V – DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

49. Isto posto, tendo em vista as alegações e os documentos carreados pelo Sr. Eudemir Gomes Bezerra – CPF 360.394.032-68, bem como a detida análise dos documentos que já constavam do processo, submetem-se os autos à consideração superior, propondo a esta Colenda Corte de Contas:

I – conhecer do recurso de reconsideração contra o Acórdão 2.997/2009-TCU-Plenário, com fulcro nos art. 32, I e 33, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 e art. 285, **caput**, do RI/TCU, para, no mérito, negar-lhe provimento;

II- dar conhecimento aos órgãos/entidades interessados, ao recorrente, e à Procuradoria da República no Estado do Acre da deliberação que vier a ser proferida."

É o Relatório.

VOTO

Consoante consignado no relatório precedente, trata-se de recurso de reconsideração interposto em processo de tomada de contas especial – TCE pelo Sr. Eudemir Gomes Bezerra, ex-presidente do Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo no Estado do Acre – Sescoop/AC, contra o acórdão 2.997/2009-Plenário.

2. Para melhor compreensão, vale registrar que a presente TCE foi instaurada em decorrência da impugnação da prestação de contas dos recursos afetos ao convênio 182/2004/SARC/MAPA, firmado entre o referido Serviço de Aprendizagem do Cooperativismo e a Secretaria de Desenvolvimento Agropecuário e Cooperativismo do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – SDC/MAPA, tendo por objeto apoiar o Programa de Fomento e Fortalecimento do Cooperativismo Acreano, mediante conjugação de esforços dos partícipes.

3. Para tanto, o plano de trabalho previa ações voltadas, entre outros, à interação de grupos de pessoas interessadas em constituir cooperativas, orientação e sensibilização quanto às vantagens dessa modalidade associativa, elaboração de projetos de viabilidade econômico-financeira, elaboração de manuais de controle interno, promoção da troca de experiências no campo do cooperativismo em outras regiões do país e capacitação profissional voltada à área gerencial de cooperativas.

4. No âmbito deste tribunal, a empresa contratada para a execução do objeto conveniado, NCA Assessoria e Treinamentos S/S Ltda., foi incluída no rol de responsáveis, haja vista ter recebido pagamentos por serviços cuja prestação não restou comprovada.

5. Mediante o acórdão 2.997/2009, este colegiado acolheu apenas parte das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis e julgou irregulares as contas do ex-presidente do Sescoop/AC em epígrafe, condenando-o solidariamente com a NCA Assessoria e Treinamentos ao pagamento do débito apurado nos autos. Foi-lhes ainda aplicada a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 16/7/1992.

6. Dois outros relevantes encaminhamentos constam da mencionada deliberação, **in verbis**:

"9.5. declarar a inabilitação do Sr. Eudemir Gomes Bezerra para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, pelo período de cinco anos, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

9.6. declarar a empresa NCA – Assessoria e Treinamentos S/S Ltda. inidônea para participar, pelo prazo de cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;"

7. Inconformado com esse desfecho, o Sr. Eudemir Gomes Bezerra vem aos autos, em sede de recurso, pleitear a reforma do referido julgado.

– II –

8. Quanto à admissibilidade do recurso em apreço, entendo que ele merece ser conhecido, porquanto se encontram preenchidos os requisitos previstos no art. 33 da Lei Orgânica do TCU, c/c o art. 285 de seu Regimento Interno. Ratifico, portanto, os termos do despacho por mim proferido à fl. 64 do anexo 5.

9. No que se refere ao mérito, considerando que concordo integralmente com a fundamentação aduzida pelo relator **a quo** em respaldo ao acórdão 2.997/2009-Plenário e que os argumentos trazidos pelo Sr. Eudemir Gomes em sede de recurso de reconsideração repetem em sua grande maioria as alegações de defesa apresentadas anteriormente nos presentes autos, manifesto, desde já, minha opinião no sentido de que o recurso em apreço não merece provimento.

10. Conforme exaustivamente consignado nos diversos pareceres emitidos nestes autos após a autuação do presente processo no TCU, a responsabilização solidária do Sr. Eudemir Gomes Bezerra e da empresa NCA Assessoria e Treinamentos S/S Ltda. encontra suficiente amparo no fato de não terem sido apresentados comprovantes de despesa aptos a demonstrar que os serviços objeto do convênio 182/2004/SARC/MAPA tenham sido efetivamente prestados – ainda que sem resultar na criação de novas cooperativas –, tais como bilhetes de passagens aéreas, listas de presença, formulário de avaliação dos instrutores e dos participantes e notas fiscais referentes a gastos com hospedagem, combustível, locação de equipamentos, compra e confecção de material didático.

11. Somente a apresentação desses elementos de prova permitiria ao julgador acolher os argumentos de defesa insistentemente apresentados tanto pelo Sr. Eudemir Gomes quanto pela empresa NCA Assessoria e Treinamentos, a exemplo do que ocorreu em relação às metas 3.2 e 5 do plano de trabalho referente ao convênio 182/2004/SARC/MAPA.

12. O débito relacionado à primeira dessas metas – "intercâmbio com a Cooperativa de Aquicultura do Vale do Ribeira – Cooperpeixe, Juquiá no Estado de São Paulo" (fl. 17, v.p.) – foi integralmente afastado, seguindo sugestão da Secretaria de Controle Externo do TCU no Estado do Acre – Secex/AC, que concluiu "constar nos autos elementos suficientes que comprovam que o intercâmbio (meta 3.2) foi realizado, fato este, corroborado pelo depoimento do Sr. Manoel Ferreira Gomes, Diretor Financeiro da Coopertruz" (fl. 118).

13. Por sua vez, o valor original do dano atinente à meta 5 – "curso em gerenciamento aplicado à empresa cooperativista" (fl. 20, v.p.) – foi reduzido de R$ 18.605,41 para R$ 14.884,32, novamente seguindo entendimento da Secex/AC de que, "Nos autos do processo (fls. 300/309 – Anexo 4 vol. 1), constam listas de presença do curso de capacitação de conselheiros realizado em Rio Branco/AC, no período de 15 a 20/04/2005. É possível observar que o curso foi ministrado em 05 (cinco) dias, perfazendo um total de 20 horas, e não nas 100 (cem) horas previstas, sendo que foi efetuado pagamento integral relativo a essa meta, ou seja, no valor de R$ 19.824,62."

14. Entretanto, na linha de raciocínio desenvolvida nos parágrafos 10 e 11 deste voto, encaminhamento semelhante não pode ser dado ao débito remanescente consignado no acórdão 2.997/2009-Plenário, eis que os responsáveis não lograram apresentar, ao menos até o momento, elementos de provas que demonstrem a boa e regular aplicação da totalidade dos recursos públicos federais afetos ao convênio 182/2004/SARC/MAPA, valendo frisar que o parecer técnico favorável à formalização do convênio proposto pelo Sescoop/AC, na pessoa de seu então presidente, Sr. Eudemir Gomes Bezerra, ressalta que "A Proponente deverá ser alertada de que na prestação de contas do convênio, além da documentação legal obrigatória (IN/STN/01/97), **deverão ser anexadas cópias de todo o material produzido durante a execução do mesmo**, **bem como** dos contratos de prestação de serviço utilizados, **lista de presença, avaliação dos instrutores e dos participantes**" (fl. 41, v.p., negrito não consta no original), alerta este expressamente mencionado pelo Sr. Eudemir em sua peça recursal sem quaisquer contestações (fl. 22, anexo 5).

15. Aliás, a não apresentação de elementos de prova convincentes torna inócua a alegação de que os relatórios técnicos elaborados por servidores do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento em 27/9/2005 e 17/10/2005 (fls. 102/23 e 103/2, v.p.) deveriam ter sua credibilidade negada ou pelo menos minorada em razão de supostas divergências políticas e inimizades entre o ex-presidente do Sescoop/AC e o Sr. Manoel Valdemiro Francalino da Rocha, titular da Secretaria de Apoio Rural e Cooperativismo – Sarc e sucessor do Sr. Eudemir na Presidência do Sescoop/AC.

16. Com relação aos referidos relatórios técnicos, importa esclarecer ao Sr. Eudemir Gomes que tais elementos de prova não representam o fundamento da condenação inserta no acórdão 2.997/2009-Plenário, tendo-se prestado, ambos, tão somente para dar início ao curso das apurações que resultaram naquela deliberação, cuja fundamentação – reafirme-se – consiste na não comprovação da boa e regular aplicação de parte dos recursos atinentes ao convênio 182/2004/SARC/MAPA.

17. Nessas circunstâncias, o fato de não ter sido possibilitado ao Sr. Eudemir o exercício do contraditório à época da elaboração do Relatório de Viagem de fl. 102/23 do v.p. não caracteriza cerceamento de defesa, o mesmo podendo ser dito em relação ao não acesso a documentos que acompanhavam o aludido relatório, cabendo ressaltar que, quando o ex-presidente do Sescoop/AC solicitou cópia integral deste processo em 1º/8/2008 (fl. 277 do vol. 1), tais documentos ainda não integravam os presentes autos de TCE, o que somente veio a ocorrer em 1º/10/2008 com a criação do anexo 2.

18. Igualmente inócua a tentativa do recorrente de atribuir credibilidade aos pareceres técnicos assinados pelo Sr. Antônio Laudenir Pinto Oliveira, mediante os quais foi atestada a execução dos serviços impugnados nesta TCE.

19. De início, cabe a seguinte indagação: se os serviços foram realmente executados, por que os responsáveis não juntam aos autos os elementos de prova repetidamente apontados pelo TCU como necessários? Creio ser essa a única maneira de fazer com que os mencionados pronunciamentos técnicos tenham sua credibilidade reestabelecida.

20. Ademais, ainda que os pareceres técnicos subscritos pelo Sr. Antônio Laudenir Pinto Oliveira dispensassem a apresentação dos comprovantes de despesa considerados necessários pelo TCU – o que admito apenas para contra-argumentar –, cabe destacar que existem nos autos indícios suficientes da ausência de fidedignidade daqueles pareceres. Por oportuno, transcrevo abaixo excerto da instrução de mérito elaborada pela Secex/AC e colacionada no relatório que precede o acórdão 2.997/2009-Plenário, contendo a análise daquela unidade técnica acerca do tema:

"2.5.2.2 Rebuscando os autos deste processo, verifica-se que os pareceres técnicos não foram elaborados pelo Sr. Antônio Laudenir Pinto de Oliveira, a quem foram entregues prontos para que os assinassem, sem que fossem realizadas quaisquer fiscalizações ou acompanhamentos da execução das ações.

2.5.2.3 Em depoimento, o Sr. Luiz Edgard de Andrade e Silva, Contador da Sescoop (fl.120), confirma as constatações acima, senão vejamos:

2.5.2.4 'No que se refere aos pareceres Técnicos nº 01 a 05/2005, assinados pelo Sr. Antônio Laudenir Pinto, os mesmos foram digitados por mim e posteriormente solicitado pelo Presidente na

época, Sr. Eudemir Gomes Bezerra, que o Sr. Márcio Heleno da Silva Rodrigues, gerente de capacitação na época, assinasse os mesmos, sendo negado. Com isso, só restava o Sr. Antônio Laudenir, um dos únicos funcionários da época que poderia assinar [...] O Sr. Eudemir ordenou que Laudenir assinasse os pareceres, o mesmo sem titubear assinou, pois não tem conhecimento o suficiente para dar tal importância ao documento que estava sendo assinado, pois só possuía o 1º grau. Todos os pareceres foram feitos e digitados na mesma data, pois precisava deles para prestar contas com a DFA, com isso tais pagamentos executados, não foram fiscalizados e foi pago sem ao menos ter a certeza de que tais metas foram alcançadas'.

2.5.2.5 No mesmo sentido é o depoimento do próprio Sr. Antônio Laudenir Pinto Oliveira afirmando que 'assinou os pareceres técnicos, todos no mesmo dia, e que quem os preparou foi o Sr. Luiz Edgard, a pedido da Srª Geania, Superintendente da Sescoop,/AC, pois segundo ela, não teria outro funcionário que pudesse assinar tais pareceres, [...] que não teve oportunidade de ler os pareceres preparados pelo Sr. Luiz Edgard, pois a Srª Geania estava com pressa, e que não sabia exatamente o que se estava assinando, [...] não tinha conhecimento da portaria que o designava para acompanhar e fiscalizar o projeto, e que chegou a perguntar a Srª Geania se não teria problemas por estar assinando aqueles documentos'.

2.5.2.6 Portanto, conclui-se que os Pareceres Técnicos de nº 1 a 4/2005 foram elaborados de forma irregular, objetivando justificar os pagamentos efetuados irregularmente por atividades que não foram executadas. Além disso, ficou evidenciado que não foram efetuadas fiscalizações das ações executadas, pela empresa contratada, para executar o plano de trabalho do convênio, tendo os pareceres técnicos se baseado somente nos relatórios do Sr. Anderson Oliveira do Nascimento, sócio e representante da empresa."

21. Não assiste, portanto, razão ao recorrente, devendo sua condenação ser mantida nos exatos termos do acórdão 2.997/2009-Plenário.

– III –

22. Encerradas as principais ponderações de mérito que tinha a apresentar, passo a tecer comentários sobre algumas alegações secundárias apresentadas nesta etapa recursal, as quais, embora igualmente incapazes de respaldar a pretensão do Sr. Eudemir Gomes Bezerra, merecem ser enfrentadas, de modo a afastar a possibilidade de virem a ser novamente arguidas em sede de embargos declaratórios.

23. Primeiramente, importa registrar a improcedência do argumento de que as supostas falhas na fiscalização a cargo do concedente deveriam isentar o gestor do Sescoop/AC e a empresa NCA Assessoria e Treinamentos de responsabilidade quanto ao débito apurado nos autos.

24. Com as devidas vênias, essa alegação não se presta sequer para minorar a responsabilidade dos envolvidos, conforme disposto nos arts. 70 e 116 da Lei 8.666, de 21/6/1993, transcritos abaixo e aplicáveis à avença em foco segundo expressa previsão no termo de convênio assinado em 27/12/2004.

"Art. 70. O contratado [no caso, o Sescoop/AC, representado pelo Sr. Eudemir Gomes Bezerra] é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado [qual seja, o SDC/MAPA].

(...)

Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração."

25. Nesse sentido, manifestei-me ao relatar o TC 000.484/2005-3, cujo acórdão 1.619/2008-2ª Câmara conta com a seguinte ementa, que se amolda com perfeição à situação tratada neste TC 011.273/2008-1:

"TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONTRATO DE REPASSE. INEXECUÇÃO PARCIAL. PAGAMENTO INTEGRAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA EMPRESA CONTRATADA. DÉBITO. MULTA.

1. A competência fiscalizatória do Unidade concedente não afasta a responsabilidade do município convenente em acompanhar e atestar a efetiva execução do objeto contratado.

2. Em caso de inexecução parcial do objeto pactuado, o recebimento integral, por parte da empresa contratada, dos recursos públicos conveniados enseja sua responsabilização solidária."

26. Quanto à tomada de preço que resultou no contrato de assessoria 1/2004, firmado em 24 de dezembro daquele ano entre o Sescoop/AC e a empresa NCA Assessoria e Treinamentos S/S Ltda. com vistas à execução do objeto do convênio 182/2004/SARC/MAPA, cabe destacar, primeiramente, que, mesmo restando afastada a hipótese de fraude licitatória – o que novamente admito apenas para contra-argumentar –, ainda assim não haveria que se falar em regularidade das contas do Sr. Eudemir Gomes, tampouco em desconstituição do débito que lhe foi imputado solidariamente com a contratada ou da multa que lhes foi aplicada com base no art. 57 da Lei 8.443/1992, eis que esses três encaminhamentos encontram suficiente respaldo nas irregularidades constatadas na execução do contrato 1/2004, independentemente da forma como foi conduzida a licitação que o precedeu.

27. No máximo, o reconhecimento da lisura do certame em comento poderia acarretar a insubsistência das apenações contidas nos subitens 9.5 e 9.6 do acórdão 2.997/2009-Plenário – inabilitação do Sr. Eudemir para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança e declaração de inidoneidade da empresa NCA – ou, ao menos, a redução do tempo de apenação, considerando que o relator **a quo** apontou como fundamento para essas duas medidas tanto as irregularidades praticadas na condução de procedimento licitatório quanto aquelas verificadas na execução do convênio.

28. De todo modo, entendo haver nos autos consistentes elementos de convicção que comprometem a lisura da licitação que resultou na assinatura do contrato 1/2004, não havendo que se falar, portanto, sequer em mitigação das duas apenações mencionadas acima. Além de outras particularidades mencionadas tanto pela Secex/AC (fls. 322 e 328/30 do vol. 1) quanto pelo relator **a quo** (fl. 602, vol. 2), cito, em especial, a cronologia com que os fatos transcorreram àquela época:

28.1. em 10/11/2004 ocorreram reuniões para a definição das premissas para a constituição das cooperativas, fato citado em todos os projetos de viabilidade econômico/financeiro para cooperativas de crédito assinados pelo Sr. Anderson Oliveira do Nascimento, sócio da empresa NCA Assessoria e Treinamentos;

28.2. em 2/12/2004 foi iniciado o certame que resultou na contratação da referida empresa, que efetuou o depósito necessário à retirada do edital em 8/12/2004, data a partir da qual, segundo informado pelo Sr. Anderson do Nascimento, foi dado início aos trabalhos de pesquisa de viabilidade e busca de informações com o objetivo de reduzir o tempo de trabalho;

28.3. em 22/12/2004 procedeu-se à sessão de recebimento e abertura da única proposta de preço apresentada, tendo sido homologado em 23/12/2004 o resultado da licitação;

28.4. em 24/12/2004 o Sescoop/AC e a empresa NCA firmaram o Contrato de Assessoria 1/2004, sendo que, segundo consta de relatórios assinados pelo Sr. Anderson do Nascimento, a partir de 25/12/2004 foram realizadas palestras de sensibilização e esclarecimentos de dúvidas nos Municípios de Tarauacá, Mâncio Lima, Sena Madureira, Brasiléia e Plácido de Castro, o que teria perdurado até o dia 28/12/2004;

28.5. em 27/12/2004 foi assinado o convênio 182/2004/SARC/MAPA entre o referido Serviço de Aprendizagem do Cooperativismo e a Secretaria de Desenvolvimento Agropecuário e Cooperativismo do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento;

28.6. na mesma data (27/12/2004) foi emitida a ordem de serviço determinando fosse iniciada a execução do Contrato de Assessoria 1/2004; e

28.7. em 29/12/2004 foram concluídos os projetos de viabilidade econômico/financeiro mencionados acima no subitem 28.1.

29. Nessas circunstâncias, mesmo sendo plausível o argumento de que a possibilidade de mudanças de regras por parte do Banco Central acerca das cooperativas de crédito teria levado a empresa NCA

Assessoria e Treinamentos, por sua conta e risco, a antecipar a execução dos serviços objeto do contrato 1/2004, é desarrazoado aceitar que essa antecipação tenha precedido a própria abertura do processo licitatório ou, pelo menos, a sessão de recebimento das propostas de preço, situação em que a referida antecipação de serviços representa não apenas a assunção de risco pela empresa, mas a certeza de que o certame ainda por instaurar resultaria em sua contratação, o que, aliás, de fato veio a ocorrer, sem que qualquer outra interessada tenha participado da licitação.

30. Destarte, evidenciam-se frágeis os argumentos recursais apresentados pelo Sr. Eudemir Gomes em defesa da lisura da tomada de preço que resultou na contratação da empresa NCA.

31. Quanto às demais questões ventiladas na presente etapa processual, adoto como razões de decidir as conclusões contidas no exame de mérito empreendido pela Serur na instrução colacionada no relatório precedente.

Ante o exposto, voto por que o tribunal adote a acórdão que ora submeto à consideração desse colegiado.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2011.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 954/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 011.273/2008-1 (com 2 volumes e 4 anexos em 22 volumes).
1.1. Apenso: TC 007.966/2008-9.
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Reconsideração.
3. Recorrente: Eudemir Gomes Bezerra (CPF 360.394.032-68).
4. Unidade: Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo – Sescoop/AC.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidades Técnicas: Secex/AC e Serur.
8. Advogados constituídos nos autos: Adriane de Faria Lobo (OAB/DF 14.091), Eduardo de Castro (OAB/SP 108.920), José Virgílio de Oliveira Molinar (OAB/DF 17.729), João Felipe Cunha Pereira (OAB/RJ 131.197), Marcio José Gomes de Jesus (OAB/SP 174.339), Mário Sérgio Pereira dos Santos (OAB/AC 1.910) e Paulo Roberto Galli Chuery (OAB/DF 20.449).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial em fase de recurso de reconsideração interposto contra o acórdão 2.997/2009-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, diante das razões expostas pelo relator, com fulcro nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 277, inciso I, e 285 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer do recurso de reconsideração interposto nestes autos pelo Sr. Eudemir Gomes Bezerra, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo em seus exatos termos o acórdão 2.997/2009-Plenário;

9.2. dar conhecimento desta decisão ao recorrente e, em complemento ao subitem 9.7 da deliberação recorrida, à Procuradoria da República no Estado do Acre, neste último caso mediante remessa de cópia do presente acórdão juntamente com o relatório e voto que o fundamentam.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0954-12/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC- 001.233/2011-4
Natureza: Representação com pedido de medida cautelar
Entidade: Eletrobras – Distribuição Piauí (antiga Companhia Energética do Piauí – CEPISA)
Interessado: Audrey Magalhães, Ferraz e Sousa Advogados (CNPJ 05.277.299/0001-40)
Advogados constituídos nos autos: não há

Sumário: Sumário: REPRESENTAÇÃO. OITIVA PRÉVIA DO DIRIGENTE DA ENTIDADE. PROCEDÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA. DETERMINAÇÕES. ALERTA. ARQUIVAMENTO.
1. A licitação somente pode ser revogada por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado.
2. A alteração do juízo de conveniência da Administração não constitui fato superveniente para amparar a revogação da licitação.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução constante da peça 13 deste processo eletrônico, lavrada no âmbito da Secretaria de Controle Externo no Estado do Piauí – Secex/PI, com pareceres uniformes (peças 14 e 15):

“DESCRIÇÃO E ANÁLISE DOS FATOS

1. Trata-se de representação interposta por AUDREY MAGALHÃES, FERRAZ E SOUSA ADVOGADOS, com pedido de medida cautelar, em razão de atos praticados pelo Diretor Presidente (Sr. Pedro Carlos Hosken Vieira) e pelo Presidente da Comissão de Licitação (Sr. Robert Soares Martins Cavalcante) da Eletrobras Distribuição do Piauí (Companhia Energética do Piauí S.A.), quais sejam: a) contratação de serviço público (serviços advocatícios), sem a respectiva licitação pública, de sociedade de advogados que foi eliminada de certame na fase de habilitação; e b) revogação parcial do processo de licitação que visava à contratação daqueles serviços de advocacia.

2. Em Despacho datado de 02/02/2011 (peça 4), o Exmo. Ministro Raimundo Carreiro conheceu da presente Representação, nos termos do art. 113, §1º, da Lei n. 8.666/1993 c/c o art. 237 do Regimento Interno do TCU, e determinou a esta Secretaria o que se segue:

"*a) promova a oitiva prévia do Diretor-Presidente da Eletrobrás – Distribuição Piauí, nos termos do art. 276 § 2º, do Regimento Interno, para que, no prazo de cinco dias úteis, se manifeste sobre:*

a.1.) a revogação da Concorrência 031/2008, Lote 2, anexando cópia do ato motivado da autoridade competente que revogou o certame de que trata a Concorrência nº 031/2008 e da sua respectiva publicação;

a.2.) a celebração de contrato a assinatura do contrato emergencial, pelo prazo de 180 dias, com o escritório de advocacia Lex Advocacia – Marques, Carvalho & Araújo Advogados que teve a exclusão de sua habilitação da Concorrência 031/2008, Lote 2, determinada, em 18/6/2010, pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal, anexando cópia do processo de dispensa de licitação, objeto do processo nº 21.082/2010, acompanhada da documentação que demonstre a caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justificou a dispensa e a compatibilidade dos preços contratados com aqueles vigentes no mercado ou com os fixados por órgão oficial competente, ou, ainda, com os que constam em sistemas de registro de preços, bem como que foi consultado o maior número possível de fornecedores ou executantes, em atenção aos incisos II e III do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/93 e ainda do correspondente termo contratual e da informação acerca de eventual impedimento legal da contratada, à vista da sentença judicial, proferida no Mandado de Segurança (processo nº 2009.40.00.004196-5) que considerou inabilitada a sobredita sociedade para participar do certame licitatório objeto da Concorrência nº 031/2008, Lote 2;

a.3.) as providências adotadas para a realização de certame licitatório a que alude a Nota Técnica da Gerência da Assessoria Jurídica da Eletrobrás Distribuição Piauí, que embasou o ato de revogação da Concorrência nº 031/2008, Lote 02, acompanhada do respectivo Projeto Básico, bem como preste informações sobre o seu andamento, tendo em vista que o prazo de vigência do contrato emergencial expira em março de 2011;

b) encaminhe cópia da instrução (Doc. 45.416.746-5) ao Diretor-Presidente da Eletrobrás – Distribuição Piauí para que possa subsidiar sua manifestação;

c) alerte o responsável pela assinatura do contrato emergencial em tela, firmado entre a Eletrobrás – Distribuição Piauí e o escritório de advocacia Lex Advocacia – Marques, Carvalho & Araújo Advogados em decorrência da revogação da Concorrência 031/2008, de que hipótese de suspensão cautelar da execução do contrato emergencial será reexaminada após a oitiva ora determinada, e que a eventual consumação de irregularidades relacionadas ou decorrentes desse ato sujeitará o agente às sanções legais previstas na Lei 8.443/92;

d) dê ciência desta decisão à Representante."

3. Por meio do Ofício n. 91/2011-TCU/SECEX-PI, datado de 04/02/2011, a Secex-PI promoveu a oitiva do Presidente da Companhia Energética do Piauí S.A. – Eletrobras (peças 5 e 6).

4. Ainda, por meio do Ofício n. 93/2011-TCU/SECEX-PI, datado de 04/02/2011, a representante foi comunicada a respeito da decisão proferida nos autos pelo Exmo. Ministro Raimundo Carreiro (peças 7 e 8).

5. Em 17/02/2011, a autora da representação protocolou nesta Secretaria novos elementos a respeito da matéria tratada no presente processo (peça 9).

6. A Eletrobrás Distribuição Piauí, representada pelo Sr. Thiago Flores dos Santos, Gerente da Assessoria Jurídica da referida empresa, em atendimento à oitiva prévia realizada, encaminhou a esta Secex/PI, em 25/2/2011, os elementos constantes da peça 10, tendo salientado na ocasião que o atraso no fornecimento das informações requeridas deu-se em virtude do não recebimento do Ofício n. 91/2011-TCU/SECEX-PI, por parte do subscritor, do qual somente tomou ciência em 23/2/2011 (Instrumento de Procuração, peça 11, p. 2).

ANALISE DA OITIVA PRÉVIA DA ELETROBRAS DISTRIBUIÇÃO PIAUÍ

Quanto à letra "a.1" da oitiva

"a.1.) a revogação da Concorrência 031/2008, Lote 2, anexando cópia do ato motivado da autoridade competente que revogou o certame de que trata a Concorrência nº 031/2008 e da sua respectiva publicação;"

7. Manifestando-se sobre a revogação da Concorrência n. 031/2008, em relação ao Lote 02, a Eletrobrás Distribuição Piauí, na pessoa do seu Gerente da Assessoria Jurídica, justificou (peça 10, p. 6-11) que os fundamentos que teriam motivado o ato revogatório, conforme registrado em Nota Técnica daquela gerência, datada de 19/11/2010, são os seguintes:

7.1. A restrição da área de atuação do escritório a ser contratado (apenas perante a Justiça Federal do Trabalho da 22ª Região e a Seção Judiciária da Justiça Federal no Estado do Piauí – 1ª Região), não havendo previsão editalícia para o patrocínio de processos judiciais por um mesmo escritório até a decisão em última instância. No entendimento da Companhia Energética do Piauí, uma vez que a vigência do contrato ora mantido com escritório Brandão & Tourinho Dantas Advogados Associados S/C, que tem por objetivo atuar na representação judicial da Cepisa perante o Tribunal Superior do Trabalho e demais tribunais superiores, na condição e sob a responsabilidade de mandatário, em todos os processos judiciais trabalhistas e previdenciários que lhe forem confiados, inclusive ações rescisórias, expira em 5/10/2011, esta avaliou como mais econômico que o escritório vencedor do certame realizasse o acompanhamento dos processos em todas as instâncias, sem prejuízo de maior eficiência no acompanhamento dos processos judiciais, o que aumentaria a possibilidade de êxito nos recursos interpostos pela empresa nos referidos tribunais superiores;

7.2. O pagamento dos serviços objeto da Concorrência n. 031/2008 de forma variável, ou seja, de acordo com a quantidade de processos patrocinados, o que contribuiria para a procrastinação das demandas, vez que tal método conduz a uma remuneração dos processos com foco no quantitativo e não nos resultados. No pensar da Administração, pelas regras do novo certame, os contratados seriam remunerados por quantitativo fixo, independente do número de processos patrocinados, o que facilitaria, dentre outros, a padronização dos contratos firmados com escritórios de advocacia no âmbito das seis distribuidoras de energia do grupo ELETROBRAS;

7.3. A análise técnica baseada no tempo de advocacia, sem que haja a avaliação da experiência do escritório no patrocínio de ações complexas. Segundo o defendente, esse método se constitui em forma ultrapassada de aferição da experiência da sociedade de advogados que se pretende contratar. No entendimento da entidade, nesse tipo de procedimento, na modalidade de "técnica e preço", seria mais conveniente e oportuno para a Administração avaliar a capacidade técnica por meio da análise da experiência do escritório no patrocínio de ações complexas e que apresentem valores vultosos, ao contrário da pré-falada concorrência, em que um dos critérios de julgamento da proposta técnica é a pontuação com base no tempo de serviço. Ainda, de acordo com a empresa, a sistemática contratual almejada é atualmente adotada pelos órgãos da administração pública que necessitam terceirizar serviços semelhantes ao objeto contratual em apreço, pois incentiva a exigência de experiência do escritório em causas com essas características;

7.4. A insuficiência da dotação orçamentária para cobertura das despesas resultantes do contrato a ser celebrado para a contratação de serviços advocatícios, caso fosse utilizada a metodologia de pagamento definida na Concorrência n. 031/2008. De acordo com a entidade representada, quando do lançamento da sobredita concorrência, foi solicitada uma dotação orçamentária, no valor total de R$ 1.250.000,00 (R$ 900.000,00 para atender ao Lote 01, R$ 200.000,00 para o Lote 02 e R$ 150.000,00 para o Lote 03), verba essa que se mostrara insuficiente em razão do aumento da demanda judicial proporcionada pela expansão das relações jurídicas da entidade, seja com os contratados nos programas de expansão das redes e linhas de transmissão, seja no aumento do número de consumidores;

7.5. As inconsistências técnicas no edital da Concorrência n. 031/2008. De acordo com o defendente, fora constatada a ausência de cláusula obrigatória no edital e no termo contratual que definisse as hipóteses de aplicação de multa, lapso que dificultaria a fiscalização e a gestão contratual por ocasião de eventual falha na execução do contrato. Ainda, segundo a entidade, outra irregularidade a macular o contrato de prestação de serviços advocatícios seria a previsão de "reembolso de despesas", em que o pagamento, pela contratante, de despesas incorridas por advogados para acompanhamento de ações judiciais fora do local de prestação dos serviços, por envolver uma obrigação financeira de valor

desconhecido, implica em ilimitado quantitativo contratual. Igualmente, de conformidade com a Eletrobrás/PI, consoante cláusula contida no item 3.3 do edital, haveria restrição à participação de interessados dificultando a participação de licitantes de outros Estados da Federação, diante da exiguidade do prazo ali estipulado (cinco dias úteis após a convocação para assinatura do instrumento contratual) para a montagem da estrutura básica exigida para prestar o serviço licitado e o registro da inscrição do contratado perante a Seccional da OAB piauiense;

7.6. As mudanças na estrutura corporativa da então Cepisa. De acordo com o representado, teriam ocorrido modificações estruturais na empresa, resultantes do plano de governança corporativa das Centrais Elétricas do Brasil S/A – Eletrobrás, implementado na empresa desde 2009, resultando na reestruturação da sua Assessoria Jurídica com a contratação, mediante concurso público, de mais de 9 (nove) advogados, além da requisição de outro profissional da empresa Amazonas Energia S/A, também subsidiária da holding, para gerenciamento do departamento.

8. O Gerente da Assessoria Jurídica da Eletrobrás/PI, ainda em atendimento à oitiva determinada pelo Relator, apresentou as considerações adicionais que se seguem:

8.1. Argumentou que, se ocorrer motivo superveniente, em razão do qual a Administração tenha justificativas de interesse público suficientes para não contratar, poderá, mediante ato fundamentado, revogar a licitação, assegurados o contraditório e a ampla defesa ao vencedor. Revoga-se o que é legítimo, mas inoportuno e inconveniente para a Administração, desde que a decisão seja devidamente justificada, de modo a se evidenciar a lisura do ato praticado pelo Poder Público;

8.2. Informou que são as conveniências do serviço que comandam a revogação e constituem a justa causa da decisão revocatória e, por isso, precisam ser motivadas, sob pena de se converterem em ato arbitrário, incompatível com o direito. Ocorrendo motivo de interesse público que desaconselhe a contratação do objeto da licitação, é todo o procedimento que se revoga;

8.3. Aduziu que a revogação da licitação só pode ser feita pela Administração interessada e não pelo órgão julgador das propostas;

8.4. Ponderou que a lei exige que a revogação seja motivada, obrigando a autoridade competente a apontar e comprovar a ocorrência de fato superveniente cujas consequências desaconselharam, em razão do interesse público envolvido, a celebração do contrato que daquele procedimento licitatório decorreria.

Nossa Análise

9. Cuidando, pois, a matéria em questão acerca da pertinência, ou não, da revogação de certame licitatório, vale assinalar, de início, que o ato de revogar a licitação pode ser praticado a qualquer momento. É privativo da Administração. Ensina a doutrina relacionada ao tema, que a autoridade competente pode revogar a licitação, se esta for considerada inoportuna ou inconveniente ao interesse público, em razão de fato superveniente, devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, ou anulá-la, por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer técnico e devidamente fundamento. Em qualquer dos casos de revogação ou anulação deve constar do processo a devida motivação com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos da decisão.

10. Nesse sentido, objetivando adentrar no assunto, cabe aqui mencionar os dispositivos do art. 49 da Lei 8.666/93, consoante transcrição abaixo:

“Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

§ 1o A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 2o A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 3o No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

§ 4o O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.” (grifamos)

11. Dentre as razões elencadas pelo defendente para revogar o citado certame, não paira dúvidas, à luz dos esclarecimentos prestados, quanto à intenção da Eletrobrás Distribuição Piauí em melhor gerenciar os contratos decorrentes da Concorrência n. 031/2008, buscando com isso maior racionalização dos trabalhos, redução de custos e maior eficiência no acompanhamento dos processos judiciais, objetivos esses que se coadunam com o interesse público. Porém, diante das exigências do texto legal, somente isto não sustenta a tomada de decisão em comento. Assim sendo, centra-se o cerne da questão em saber se os motivos elencados pela Eletrobrás/PI, que conduziram à revogação do Lote 02 da licitação acima, podem ser, em seu conjunto, considerados como fato superveniente devidamente comprovado pertinente e suficiente para justificar tal conduta. Vejamos:

11.1. Em primeiro lugar, a limitação da área de atuação do contratado não parece se aplicar ao conceito exigido, já que essa situação também ocorre no contrato ora em vigor para prestação de serviços de serviços advocatícios na área cível, originário da mesma concorrência (Lote 01), bem assim nas avenças celebradas mediante dispensa. Além do que, a alegada restrição mostra-se sem relevância, tendo em vista que o contrato com o escritório Brandão & Tourinho Dantas Advogados Associados S/C, objetivando a atuação na representação judicial da empresa perante o Tribunal Superior do Trabalho e demais tribunais superiores encontra-se em vigor até 5/10/2011, conforme apontado pelo defendente, não se visualizando maiores impactos até essa data, quando decerto oportunas providências deverão ser adotadas pela entidade.

11.2. Em segundo lugar, a forma de remuneração do contrato também não se configura como fato superveniente, pois decorre de cláusulas previamente definidas na elaboração do edital, que estipularam o pagamento dos serviços objeto da Concorrência n. 031/2008 de forma variável, ou seja, de acordo com a quantidade de processos patrocinados.

11.3. Em terceiro lugar, a análise técnica baseada no tempo de advocacia, sem que haja a avaliação da experiência do escritório no patrocínio de ações complexas igualmente não se sustenta, vez que o defendente não logrou demonstrar que os processos judiciais objeto do contrato comportam, na sua maioria, ações complexas e valores vultosos, tendentes a justificar a mudança do paradigma.

11.4. Em quarto lugar, a alegada insuficiência da dotação orçamentária para cobertura das despesas resultantes do contrato a ser celebrado, caso fosse utilizada a metodologia de pagamento definida na Concorrência n. 031/2008, conquanto possa ser considerada como fato superveniente, não se configura como ponto impactante, tendo em vista que é perfeitamente factível se fazer a sua suplementação, de modo a atender demanda inicialmente não detectada, não sendo fato impeditivo para eventual celebração do respectivo contrato.

11.5. Em quinto lugar, as inconsistências técnicas detectadas no edital da Concorrência n. 031/2008, também carecem de sustentação para serem enquadradas como fato superveniente, haja vista que, se falha houve por ocasião da confecção do edital, esta ocorreu em tempo pretérito, não implicando em dificuldades intransponíveis para a regular execução do termo contratual.

11.6. Em sexto lugar, as mudanças na estrutura corporativa da entidade também não se sustentam como fato superveniente, pois, muito embora estas possam influenciar na tomada de decisão relacionada ao gerenciamento das avenças, esse fato não constitui óbices à regular execução do termo contratual, considerando que um contrato de maior valor, no caso do Lote 01 (Contrato n. 177/2009), prorrogado até 9/2011, decorre da continuidade do certame em tela.

11.7. Por último, o fato de o serviço ser prestado por escritório único não implica necessariamente em maior eficiência no acompanhamento dos processos judiciais, vez que a nosso ver o fator preponderante para o êxito do serviço contratado está diretamente relacionado com a correta gestão e fiscalização do correspondente contrato, aliadas à seleção de um escritório de advocacia apto e qualificado para realizar adequadamente o serviço para o qual se comprometeu a fazê-lo por força da avença, de modo a se alcançar os resultados almejados.

12. Dessa forma, entendemos que os motivos alegados pela empresa para revogar o certame em tela não foram posteriores à sua abertura, tirando-lhe assim a característica da superveniência exigida no art. 49 acima transcrito, impondo-se em consequência a necessidade de repristinização da Concorrência n. 031/2008, Lote 02, consubstanciado na Decisão Administrativa n. 215/2008, de 7/12/2010.

Com relação à letra “a.2” da oitiva

"a.2.) a celebração de contrato a assinatura do contrato emergencial, pelo prazo de 180 dias, com o escritório de advocacia Lex Advocacia – Marques, Carvalho & Araújo Advogados que teve a exclusão de sua habilitação da Concorrência 031/2008, Lote 2, determinada, em 18/6/2010, pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal, anexando cópia do processo de dispensa de licitação, objeto do processo nº 21.082/2010, acompanhada da documentação que demonstre a caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justificou a dispensa e a compatibilidade dos preços contratados com aqueles vigentes no mercado ou com os fixados por órgão oficial competente, ou, ainda, com os que constam em sistemas de registro de preços, bem como que foi consultado o maior número possível de fornecedores ou e ainda do correspondente termo contratual e da informação acerca de eventual impedimento legal a contratada, à vista da sentença judicial, proferida no Mandado de Segurança processo nº 2009.40.00.004196-5) que considerou inabilitada a sobredita sociedade para participar do certame licitatório objeto da Concorrência nº 031/2008, Lote 2;"

13. No que se refere ao subitem "a.2" do Despacho do Exmo. Ministro Raimundo Carreiro, a Companhia encaminhou cópia do processo n. 21082/2010 (peça 10, p. 33-162), referente à dispensa de licitação n. 028/2010-Serviços, destinada à contratação de serviços técnicos de advocacia especializada na área de direito do trabalho e direito previdenciário.

14. Ainda, a entidade informou que o processo administrativo da Concorrência n. 031/2008 foi paralisado diversas vezes, razão pela qual se fez necessário celebrar vários contratos emergenciais, desde o mês de setembro de 2008, com os escritórios de advocacia Lex Advocacia e Guimarães, Amorim e Freitas – Procuradores Associados, sendo que o último deles, celebrado com aquele primeiro escritório, continuará vigente até o dia 23/03/2011.

15. Com relação aos contratos emergenciais, informou o representante da Cepisa, que, na primeira e segunda dispensa, foram mantidos os valores obtidos na Concorrência 162/2002, com aplicação do índice de reajuste, e que foram contratados os escritórios vencedores daquele certame. A partir da terceira dispensa, os valores cobrados decorreram de pesquisas de preços realizadas no mercado local e que na seleção das propostas selecionadas pela Administração adotou-se o critério de menor preço.

16. Quanto à inabilitação do escritório de advocacia Lex para participar da Concorrência 031/2008, Lote 02, determinada pelo MM Juiz da 5ª Vara Federal, vale notar que, conforme informações prestadas pela empresa, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, mediante decisão publicada no Diário da Justiça Federal, de 6/10/2010, concedeu efeito suspensivo à apelação impetrada pelo escritório Lex Advocacia contra a sentença da primeira instância (da qual a banca AUDREY MAGALHÃES apresentou embargos de declaração, tendo o referido escritório apresentado contra-razões ao mesmo, sem que haja decisão a respeito desses recursos), excluindo, *a priori*, a hipótese de impedimento legal de contratação emergencial do citado escritório para prestar serviços advocatícios à Eletrobrás/PI (peça 10, p. 5)

Nossa Análise

17. Consideramos esse item atendido à vista das informações prestadas e dos elementos acostados ao processo.

No que concerne à letra "a.3" da oitiva

"a.3.) as providências adotadas para a realização de certame licitatório a que alude a Nota Técnica da Gerência da Assessoria Jurídica da Eletrobrás Distribuição Piauí, que embasou o ato de revogação da Concorrência nº 031/2008, Lote 02, acompanhada do respectivo Projeto Básico, bem como preste informações sobre o seu andamento, tendo em vista que o prazo de vigência do contrato emergencial expira em março de 2011;"

18 No que se refere à revogação do Lote 02, sem que fosse revogado o Lote 01, destacou o representante da empresa que a Resolução n. 215/2010, de 7/12/2010, da Diretoria Executiva, determinou que a assessoria jurídica da Cepisa adotasse as devidas providências para que não mais houvesse, nos contratos firmados com escritórios de advocacia, a previsão de pagamentos por processo patrocinado, que desmotivam a atuação preventiva dos contratados e são contrários à eficiência, o que prejudica a economia em escala (peça 10, p. 20).

19. Apontou ainda o defendente que, em relação ao Lote 01, o procedimento licitatório foi encerrado ainda em 2009, tendo sido contratado o escritório Lex Advocacia (vencedor desse lote).

20. Em 25/09/2010, foi assinado o último aditivo ao contrato, por meio do qual sua vigência foi prorrogada até o dia 24/09/2011, sendo que a entidade não mais pretende prorrogar o referido contrato, tendo em vista o lançamento de novo procedimento licitatório, cujo contrato dele resultante se apresenta em formato diverso daquele atualmente vigente.

21. Segundo informações prestadas na referida Nota Técnica, a Cepisa não teria mais interesse, por considerar inconveniente e inoportuno, em firmar contratos nos moldes licitados na Concorrência n. 031/2008.

22. Entretanto, diante do número reduzido de servidores lotados em sua assessoria jurídica, não pode, a um só tempo, encerrar o contrato para os serviços advocatícios nas áreas de direito civil e de direito do trabalho e previdenciário.

23. Com isso, a entidade decidiu lançar, inicialmente, o procedimento licitatório para contratação de escritório de advocacia na área de direito do trabalho e previdenciário, para, em seguida, e o mais breve, lançar procedimento licitatório para contratação de escritório na área cível.

24. Na peça 10, p. 120-162, encontra-se o Projeto Básico referente ao novo procedimento licitatório instaurado com vistas à contratação dos serviços de advocacia especializados nas áreas de direito do trabalho e direito previdenciário, compreendendo todas as fases processuais de direito admitidas, em razão da revogação do Lote 02 da Concorrência n. 031/2008.

25. Por sua vez, a publicação do aviso do edital da Concorrência n. 1/2011-Serviços, que se refere à contratação dos aludidos serviços de advocacia, se deu em 15/02/2011, tendo sido agendada para o dia 04/04/2011 a sessão de recebimento da documentação e das propostas comerciais (peça 10, p. 163).

Nossa Análise

26. Consideramos esse item atendido diante dos esclarecimentos apresentados pela empresa, bem assim do envio do Projeto Básico solicitado.

27. Nada obstante isso, embora noticiado o lançamento de novo edital, de que cuida a Concorrência n. 1/2011-Serviços, com os ajustes recomendados pela Assessoria Jurídica da Companhia, inclusive com previsão de abertura do certame no mês de abril próximo, vale notar, com base na peça 12, que, em virtude de Mandado de Segurança Individual impetrado pela autora da representação em apreço junto à Justiça Federal/PI, o MM Juiz da 5ª Vara Federal, mediante sentença prolatada nos autos do processo n.180-93.2011.4.01.4000, suspendeu cautelarmente em 28/2/2011 o Edital da sobredita concorrência, visualizando-se dessa forma novos embates jurídicos em torno do assunto (peça 12).

NOVOS ELEMENTOS APRESENTADOS PELA AUTORA DA REPRESENTAÇÃO

28. Conforme referenciado no item 5 desta instrução, o escritório Audrey Magalhães, Ferraz e Sousa Advogados protocolou nesta Unidade Técnica, em 17/2/2011, nova petição, classificada com novos elementos, em complemento ao seu pleito. Na ocasião, a interessada reafirma o pedido de cautelar, formulado na inicial, vez que, segundo ela, o ato de revogação da licitação para o Lote 02, com a manutenção do mesmo certame para o Lote 01, é ilegal, porquanto viola o princípio da isonomia. No entendimento da autora da representação, a revogação da licitação não se pautou em razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, porquanto não se vislumbra a ocorrência de fatos supervenientes à abertura dos envelopes das propostas técnicas (peça 9).

29. Ainda, segundo a representante, a Eletrobrás/PI, ao revogar a Concorrência n. 031/2008, Lote 02, teria violado o direito da impetrante, eis que esta possui interesse em adjudicar o objeto do certame e estava participando do processo licitatório.

30. Demais disso, na ótica da autora da representação, a inabilitação da Lex Advocacia para o Lote 02 da supracitada concorrência já se trata de fato consumado, ante a perda do objeto do agravo de instrumento deferido no âmbito do TRF – 1ª Região, vez que a mencionada decisão, que atribuiu efeito suspensivo a apelação interposta pela Lex, só passou a produzir os seus efeitos a partir da sua publicação, em 6/10/2010, quando a abertura dos envelopes das propostas técnicas, sem a participação desta última, já havia ocorrido (17/9/2010).

31. Igualmente, em defesa do seu pedido de cautelar, o escritório Audrey Magalhães Ferraz e Sousa Advogados, é de opinião que as modificações necessárias que motivaram a revogação do Concorrência n.

031/2008, Lote 02, não foram realizadas na nova concorrência, tendo mencionado na oportunidade a existência de várias inconsistências no texto do respectivo edital.

OUTRAS CONSIDERAÇÕES

32. Conquanto não se possa desprezar eventual análise no texto do Edital da Concorrência n. 1/2001, acreditamos que o objeto processual ora em curso deve-se restringir ao exame do ato de revogação da Concorrência n. 031/2008.

33. A despeito de se considerar que a motivação do ato de revogação da Concorrência n. 031/2008, Lote 02, não atendeu aos requisitos legais, conforme assentado no item 12 desta instrução, cremos que se possa relevar eventual imposição de multa ao dirigente da Eletrobrás/PI, Sr. Pedro Carlos Hosken Vieira (Diretor Presidente), e ao autor da Nota Técnica que fundamentou a expedição do referido ato, Sr. Thiago Flores dos Santos (Gerente da Assessoria Jurídica – PRJ), levando-se em conta os propósitos de governança almejados para os contratos de terceirização temporária dos serviços jurídicos indicados no sobredito parecer (racionalização do trabalho, redução de custos e maior eficiência no acompanhamento dos processos judiciais).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

34. Assim sendo, diante do exposto, submetemos o processo à consideração superior, propondo a adoção das seguintes medidas:

a) conhecer da representação em apreço, por presentes os requisitos do art. 235, *caput*, c/c o art. 237, parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

b) determinar à Eletrobrás Distribuição Piauí que suste o ato que revogou a Concorrência n. 31/2008, Lote 02, dando continuidade aos procedimentos do referido certame, até o seu deslinde, visando à contratação de serviços técnicos especializados de advocacia nas áreas trabalhistas e previdenciária.

É o Relatório.

VOTO

A presente Representação merece ser conhecida por preencher os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie.

2. Trata-se de Representação formulada pelo escritório Audrey Magalhães, Ferraz e Sousa Advogados que versa sobre a revogação parcial da Concorrência nº 031/2008, conduzida pela Eletrobras – Distribuição Piauí (Companhia Energética do Piauí – CEPISA), que visava à contratação de escritório de advocacia para a prestação de serviços jurídicos e a contratação, por dispensa de licitação, de pessoa jurídica - que foi eliminada na fase de habilitação desse certame - para a prestação de parte dos serviços objeto da referida concorrência, de acordo com o “Processo de Dispensa de Licitação nº 028/2010-Serviços”.

3. A Concorrência 31/2008, cujo objeto era a contratação de serviços advocatícios especializados, foi dividida em dois lotes, a saber: Lote 1 (área cível) e Lote 2 (áreas trabalhista e previdenciária). A licitação, relativamente ao Lote 1, seguiu seu curso normal e, após sua homologação, a empresa vencedora foi contratada.

4. O Lote 2, porém, foi objeto de Mandado de Segurança, proferindo, em 18/6/2010, o MM. Juiz da 3ª Vara Federal decisão que determinava a exclusão da habilitação da sociedade de advogados Lex Advocacia – Marques, Carvalho & Araújo Advogados para esse Lote, em face do impedimento do advogado Kassio Nunes Marques, sócio e representante legal da referida sociedade, com fulcro no art. 30, inciso I, da Lei nº 8.906/94.

5. Notificadas as partes, em 9/7/2010, a CEPISA não deu seguimento ao certame. Em 22/9/2010, contratou em caráter emergencial, por dispensa de licitação, a Lex Advocacia, inabilitada por decisão judicial três meses antes, para prestar os serviços do Lote 2 do certame em tela. Em 15/12/2010, a Eletrobras revogou parcialmente a Concorrência 31/2008.

6. Alega, em síntese, o representante que teve seu direito líquido e certo de participar do referido certame violado pela autoridade coatora, o Diretor-Presidente da Eletrobras Distribuição Piauí, que teria contratado irregularmente a sociedade de advogados Lex Advocacia – Marques, Carvalho & Araújo Advogados, amparado em motivação fabricada para disfarçar a desídia da própria administração em concluir a licitação em curso.

7. Ainda, de acordo com o interessado, os dirigentes da Eletrobras retardaram o processo licitatório para, mais tarde, revogar parcialmente a licitação sob os fundamentos de conveniência e oportunidade. Restou, assim, mantido em parte, de forma contraditória, o Edital da Concorrência 031/2008, uma vez que os serviços relativos ao Lote 1 desse mesmo certame foram contratados e aditivados, o que, segundo o Representante, configura violação ao princípio da isonomia.

8. Ante as razões expostas, a Representante requereu, com fulcro no art. 276 do Regimento Interno/TCU, que, liminarmente, esta Corte de Contas determinasse à Eletrobras – Distribuição Piauí que restaurasse imediatamente o certame objeto da Concorrência nº 031/2008, Lote 2, concedendo à autoridade representada o prazo de 48 horas para que publicasse o resultado da Proposta Técnica pertinente ao referido certame, e, exauridos os prazos recursais dos licitantes, abrisse a proposta de preço também no mesmo prazo com a consequente promulgação do resultado e a contratação do vencedor.

9. Após a análise dos elementos trazidos aos autos, concluiu a Secex/PI pela ausência do **fumus boni iuris**, à luz do disposto no art. 49, §3º, da Lei nº 8.666/9, uma vez que não há licitante vencedor para o Lote 2. Observou, de outro lado, que não consta da presente Representação, no que concerne ao requisito do **periculum in mora**, óbice à execução do contrato emergencial assinado com a Lex Advocacia em 22/9/2010, cujo término de vigência estava previsto para o mês de março de 2011. Em vista de não estarem preenchidos os pressupostos do art. 276 do Regimento Interno, propôs a Unidade Técnica o indeferimento da cautelar requerida, e, ainda, a fim de subsidiar a análise de mérito desta Representação, a expedição de diligências à Eletrobras - Distribuição Piauí.

10. Considerei, entretanto, insuficientes os elementos constantes dos autos e as ponderações da Unidade Técnica para decidir sobre a medida pleiteada. Assim, determinei que fosse promovida a oitiva prévia do Diretor-Presidente da Eletrobras – Distribuição Piauí, nos termos do art. 276 § 2º, do Regimento Interno, para que se manifestasse, em suma, sobre: a) a revogação da Concorrência 031/2008, Lote 2, e sua motivação; b) a assinatura, por dispensa de licitação, do contrato emergencial, pelo prazo de 180 dias, com o escritório Lex Advocacia – Marques, Carvalho & Araújo Advogados que teve a exclusão de sua habilitação da Concorrência 031/2008, Lote 2, determinada, em 18/6/2010, pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal, com a devida motivação; c) as providências adotadas para a realização de certame licitatório a que alude a Nota Técnica da Gerência da Assessoria Jurídica da Eletrobras Distribuição Piauí, que embasou o ato de revogação da Concorrência nº 031/2008, Lote 2.

II

11. O Diretor-Presidente da Eletrobras – Distribuição Piauí (antiga Companhia Energética do Piauí – CEPISA), Sr. Pedro Carlos Hosken Vieira, secundado pelo Gerente da Assessoria Jurídica daquela empresa, Thiago Flores dos Santos, vem aos autos para se pronunciar sobre os assuntos referidos no item supra.

12. Em síntese, faz um histórico dos acontecimentos que culminaram na revogação do Lote 2 da Concorrência 031/2008, na contratação emergencial do escritório Lex Advocacia – Marques, Carvalho & Araújo Advogados, bem assim nas providências adotadas para a abertura de nova licitação.

13. O edital referente ao certame foi lançado, pela primeira vez, em 26/6/2008. Após impugnações e mandado de segurança, teve seu projeto básico modificado. O item 9.1 do Acórdão 5.391/2008 – 2ª Câmara determinou a remessa de cópia do referido edital a este Tribunal e, em 31/3/2009, foi publicado novo aviso de licitação que previa para o dia 19/5/2009 a abertura da licitação.

14. Em 1º/6/2009, foi publicado o resultado da fase que habilitou todos os interessados, a saber: Lote 1 - Lex Advocacia – Marques, Carvalho & Araújo Advogados e Gonçalves & Gonçalves Advogados Associados; Lote 2 - Lex Advocacia – Marques, Carvalho & Araújo Advogados, Gonçalves & Gonçalves Advogados Associados, Guimarães, Amorim e Freitas – Procuradores Associados e Audrey Magalhães, Ferraz e Sousa Advogados.

15. Logo após a divulgação desse resultado, a Representante, Audrey Magalhães, Ferraz e Sousa Advogados, interpôs recurso administrativo que contestava a habilitação das demais interessadas. A Comissão de Licitações examinou as razões recursais e opinou pela sua improcedência. Tal posição foi ratificada pelo então Diretor-Presidente da CEPISA, Flávio Decat Moura.

16. Inconformada com essa decisão, a Representante impetrou Mandado de Segurança na 5ª Vara da Justiça Federal. No dia 7/7/2009, foi deferido o pedido liminar para suspender, no dia 8/7/2009, a abertura do Envelope II relativo aos dois lotes da Concorrência nº 031/2008. Em 23/7/2009, foi determinado pela Justiça Federal que fosse dada continuidade ao processo licitatório relativamente ao Lote 1. Concluído o aludido processo, foi declarado vencedor o escritório Lex Advocacia – Marques, Carvalho & Araújo Advogados e celebrado o Contrato nº 177/2009.

17. Quanto ao Lote 2, o ofício da intimação da sentença proferida em 18/6/2010 - um ano depois da data em que foi dada sequência à licitação do Lote 1 - que determinava que fosse dado prosseguimento ao aludido processo licitatório com a exclusão da habilitação do escritório Lex Advocacia – Marques, Carvalho & Araújo Advogados, com fulcro no art. 30, inciso I, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB).

18. Entretanto, o ofício de recebimento da intimação da sentença somente foi juntado aos autos do processo licitatório em 31/8/2010 e as propostas técnicas abertas em 17/9/2010. Tais propostas foram encaminhadas, em 21/9/2010, para análise pela Assessoria Jurídica que, em 30/10, observou diversas inconsistências no projeto básico e no edital de licitação, sobretudo no que concerne à remuneração relativa aos serviços. Segundo aquela Assessoria, esse critério atentaria contra os princípios da economicidade e da eficiência, fatores que teriam motivado a Diretoria Executiva da Eletrobras - Distribuição Piauí a revogar a licitação, dentre outros, como se verá abaixo.

18.1. As razões apresentadas para a revogação da Concorrência 031/2008, Lote 2, foram as seguintes:

18.1.1. a busca da melhor gestão dos contratos referentes à prestação de serviços jurídicos com o objetivo de racionalizar os trabalhos, de reduzir os custos, bem assim tornar mais eficaz o acompanhamentos dos processos judiciais;

18.1.2.a limitação da área de atuação do contratado restrita à Justiça Federal do Trabalho da 22ª Região e à Seção Judiciária da Justiça Federal no Estado do Piauí – 1ª Região, sem previsão editalícia para o patrocínio de processos judiciais por um mesmo escritório até a decisão em última instância;

18.1.3.a forma de remuneração do contrato;

18.1.4. a análise técnica baseada no tempo de advocacia em detrimento da avaliação da experiência do escritório no que tange as ações complexas;

1.8.1.5.a insuficiência de dotação orçamentária para cobertura das despesas contratuais nos moldes definidos na Concorrência 031/2008;

1.8.1.6. as inconsistências técnicas encontradas no edital;

1.8.1.7.as mudanças na estrutura corporativa da entidade.

19. Nesse interregno, irresignado com a exclusão de sua habilitação para o Lote 2, o escritório Lex Advocacia interpôs junto ao Tribunal Regional Federal Apelação e Agravo, seguido de interposição de Apelação pelo escritório Audrey Magalhães. No recurso de Apelação, foi deferido, em 6/9/2011, o pedido de antecipação de tutela recursal para atribuir efeito suspensivo à exclusão referida no item 17 deste Voto. Essa decisão foi publicada no Diário da Justiça Federal da 1ª Região, no dia 6/10/2010, o que habilitava novamente o escritório Lex Advocacia a eventualmente participar do certame. Dessa decisão, o escritório Audrey Magalhães opôs Embargos de Declaração, apresentadas contra-razões pelo escritório Lex Advocacia, sem que tenham sido apreciados até o momento da manifestação do Diretor-Presidente da Eletrobras – Distribuição Piauí protocolada neste Tribunal em 25/11/2011.

20. Informa, ainda, o Diretor-Presidente da Eletrobras – Distribuição Piauí que, em virtude do atraso da conclusão da Concorrência 031/2008, diversos contratos emergenciais foram firmados por dispensa de licitação, entre eles o da Lex Advocacia, em 22/9/2010, cujo término de vigência estava previsto para o mês de março de 2011.

21. Revogada a Concorrência 031/2008, em 15/12/2010, a Eletrobras – Distribuição Piauí adotou as providências necessárias para a realização de novo certame licitatório. O escritório Audrey Magalhães,

entretanto, impetrou Mandado de Segurança contra a realização da Concorrência 1/2011 sob a alegação de que não haveria fatos supervenientes que amparassem a revogação da Concorrência 031/2008 e que a alteração de critérios que não mais atendiam os objetivos daquela empresa não teria sido contemplada no novo edital de licitação. Assim, a 5ª Vara Federal – Seção Judiciária do Piauí suspendeu, em 28/2/2011, a realização da Concorrência 1/2011, cuja abertura estava prevista para o dia 4/4, até ulterior decisão daquele juízo.

III

22. Em acréscimo, o escritório Audrey Magalhães, Ferraz e Sousa Advogados em razão de minha decisão que determinava a oitiva prévia do Diretor-Presidente da Eletrobras – Distribuição Piauí, em 17/2/2011, manifestou-se novamente nos autos para ratificar o pedido de medida cautelar a fim de restabelecer Concorrência 031/2008, oportunidade em que repisa alguma das razões já apresentadas na inicial.

23. Não obstante, merece ser destacado que a decisão no âmbito do recurso de Apelação que atribuiu efeito suspensivo à outra decisão que determinava a exclusão da habilitação do escritório Lex Advocacia, foi publicada somente em 6/10/2010, ou seja, após a abertura das propostas técnicas referentes ao Lote 2 que ocorreu em 17/9.

24. Considera a Representante, diante desse fato, que a pretensão do escritório Lex Advocacia foi esvaziada, com base em entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que as decisões judiciais somente podem ser consideradas válidas e produzir seus efeitos após sua publicação (Pet. 1.320-AgR/DF, Rel. Min. Nelson Jobim). Assim, uma vez que a abertura das propostas técnicas do Lote 2 ocorreu antes da publicação da decisão judicial, em caso de restabelecimento da Concorrência 031/2008, o escritório Lex Advocacia não poderia mais pleitear a sua participação no certame, tendo em vista que sua inabilitação seria fato consumado.

IV

25. Levando em conta as intermináveis mazelas jurídicas que permearam a Concorrência 031/2008, sobretudo no que se refere ao Lote 2, justifica-se, regra geral, a contratação emergencial por dispensa de licitação de escritórios de advocacia que prestassem os serviços objeto da licitação a fim de evitar solução de continuidade até a assinatura de avença dela decorrente, nos termos do art. 24, inciso II, da Lei 8.666/93.

26. Impende ressaltar que a celebração do Contrato Emergencial nº 130/2010 firmado com o escritório Lex Advocacia – Marques, Carvalho & Araújo Advogados para esse fim, com vigência até o dia 23/3/2011, segundo informa a Eletrobras – Distribuição Piauí, obedeceu às regras estabelecidas por aquela empresa a partir da terceira dispensa de licitação. Nesse diapasão, o valor pactuado tem base em pesquisa de preço realizada no mercado local, adotado o critério de menor preço entre as propostas selecionadas pela Administração.

27. Esclareço que em outras assentadas o Tribunal se manifestou sobre os contratos emergenciais firmados pela Cepisa, como nos Acórdãos 5.391/2008 e 1.429/2010, ambos da 2ª Câmara (TC 029.706/2008-6) e no Acórdão 2.019, prolatado pelo Plenário na Sessão de 11/8/2010, cujo item 9.2 transcrevo abaixo:

"9.2. alertar à Companhia Energética do Piauí - Cepisa que, quando da realização de dispensa de licitação nos termos do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8666/1993, além da caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, deve-se trazer elementos aos autos do processo que demonstrem a compatibilidade dos preços contratados com aqueles vigentes no mercado ou com os fixados por órgão oficial competente, ou, ainda, com os que constam em sistemas de registro de preços, <u>bem como que foi consultado o maior número possível de fornecedores ou executantes</u>, em atenção aos incisos II e III do parágrafo único do art. 26 dessa lei;" (grifei)

28. Consta no processo de dispensa de licitação da contratação em comento que foram consultados três escritórios que haviam prestado serviços à Eletrobras – Distribuição Piauí, a saber, Lex Advocacia, Nogueira e Nogueira Consultores Associados e FG Consultoria e Advocacia Empresarial, escolhida a proposta de menor preço.

29. Entre as informações trazidas pelo dirigente da Eletrobras – Distribuição Piauí, está a listagem dos contratos firmados por dispensa de licitação para suprir os serviços objeto da Concorrência 031/2008,

no início relativamente aos dois lotes e mais tarde somente ao Lote 2. Nesse período de mais de dois anos, compreendido entre 24/9/2008 e 23/3/2011, foram celebrados oito contratos emergenciais, sendo três com o escritório Guimarães, Amorim, Freitas e Associados e cinco com o escritório Lex Advocacia.

30. No tocante às duas primeiras dispensas, segundo o representante da antiga Cepisa, que foram mantidos os valores obtidos na Concorrência 162/2002, com aplicação do índice de reajuste, e contratados os escritórios vencedores daquela licitação. As demais obedeceram a regra descrita no item 26 deste Voto.

31. Verifico que o processo de dispensa de licitação não está totalmente aderente à Lei das Licitações, visto que os demais participantes da Concorrência 031/2008 não foram consultados. É verdade que o alerta exarado no Acórdão 2.019/2010 - Plenário somente alcança o último contrato emergencial em comento, mas a desobediência aos ditames da Lei de Licitações sugere, **in** casu, o favorecimento das duas empresas contratadas emergencialmente para execução do objeto da Concorrência 031/2008.

33. Nesse sentido, reputo imprescindível alertar a Eletrobras – Distribuição Piauí de que, quando da realização de dispensa de licitação nos termos do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8666/1993, é indispensável a consulta ao maior número possível de fornecedores ou executantes para o integral atendimento dos incisos II e III do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/93, a fim de que efetivamente possa ser selecionada a proposta mais vantajosa para a Administração.

34. Entretanto, apesar das falhas ocorridas no processo de dispensa, entendo não haver indícios nos autos de dano ao erário relativamente à contratação do escritório Lex Advocacia, em 22/9/2010, com o fim da vigência estipulado para o dia 23/3/2011.

V

35. Concordo com a premissa de que a suspensão liminar da exclusão da habilitação do escritório Lex Advocacia da Concorrência 031/2008, deferida em 6/9/2010, teve seus efeitos produzidos somente a partir de sua publicação no Diário da Justiça Federal da 1ª Região, no dia 6/10/2010. Depreendo também, pela situação posta nos autos, que o escritório Lex Advocacia deixou de apresentar a sua proposta técnica referente à Concorrência em face de sua inabilitação ainda vigente em 17/9/2011, data da abertura dos Envelopes II.

36. De outro lado, permito-me supor que tanto a Eletrobras – Distribuição Piauí como o escritório Lex Advocacia entendessem que tal restrição ficaria adstrita tão somente à licitação em tela, porquanto esse escritório foi contratado emergencialmente durante todo o período que teve sua inabilitação para a Concorrência 031/2008 – Lote 2 decretada.

37. Faz-se necessário, entretanto, ponderar que não há explicação para que a Concorrência 031/2008 – Lote 2 não tivesse seguido seu curso normal em julho de 2010, quando a sentença foi publicada e as partes foram intimadas. De se notar, porém, que em julho de 2010 a Lex Advocacia não poderia participar do certame e, ao mesmo tempo, o Contrato Emergencial 071/2010, do qual era signatária, teria sua vigência finda em 21/9/2010. O prazo de dois meses, julho a setembro, seria suficiente para concluir a licitação, proceder à contratação da vencedora e descaracterizar a situação de emergência, eliminando-se se a possibilidade de contratação por dispensa de licitação.

38. O que se pode concluir, em tese, é que a procrastinação da Concorrência 031/2008 – Lote 2, sua posterior revogação e o lançamento de nova licitação se prestaram a alimentar a perpetuação da situação anômala de contratações emergenciais.

39. Feitas essas considerações, passo ao exame das razões que motivaram a revogação da Concorrência 031/2008 – Lote 2.

40. Reza o art. 49 que “A autoridade competente para aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação <u>por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado</u>...” (grifei)

41. A busca da melhor gestão dos contratos referentes à prestação de serviços jurídicos com o objetivo de racionalizar os trabalhos, de reduzir os custos, bem assim tornar mais eficaz o acompanhamento dos processos judiciais é louvável e de interesse público. Embora possa ser classificada como fato superveniente à abertura da licitação em tela, por si só não é suficiente para ensejar a revogação do certame, tendo em vista a prorrogação, à mesma época, de contratos que mantinham os mesmos parâmetros da Concorrência 031/2008.

42. As mudanças na estrutura corporativa da entidade, mormente no que se refere ao incremento do número de assessores jurídicos associada à alegada insuficiência de dotação orçamentária para cobertura das despesas contratuais nos moldes definidos na Concorrência 031/2008, não determinou a redução nas contratações da Eletrobras – Distribuição Piauí. Pelo contrário, os contratos da Lex Advocacia referente do Lote 1 da licitação em comento e da Brandão & Tourinho Dantas Advogados Associados que representa a Cepisa nos tribunais superiores tiveram suas vigências prorrogadas por meio de termo aditivo até, respectivamente, setembro e outubro de 2011. Diante de tal fato, é forçoso concluir que a eventual continuidade da licitação relativa ao Lote 2, em julho ou mesmo em setembro de 2010, não teria o condão de antecipar a introdução das modificações pretendidas pela Administração, uma vez que o contrato dela decorrente provavelmente teria sua vigência encerrada no final de 2011, à mesma época do fim da vigência das demais avenças.

43. Além disso, depreende-se pelos fatos narrados que não houve redução de custos, visto que não foi apurada mudança de critérios de remuneração nas contratações emergenciais. O contrato decorrente da Concorrência 031/2008 somente viria a substituir o último contrato emergencial. Assim, a alegação de revogação da licitação por restrições orçamentárias supervenientes não pode prosperar.

44. Os demais motivos alegados para a revogação da licitação são: a) a limitação da área de atuação do contratado restrita à Justiça Federal do Trabalho da 22ª Região e à Seção Judiciária da Justiça Federal no Estado do Piauí – 1ª Região, sem previsão editalícia para o patrocínio de processos judiciais por um mesmo escritório até a decisão em última instância; b) a forma de remuneração do contrato; c) a análise técnica baseada no tempo de advocacia em detrimento da avaliação da experiência do escritório no que tange as ações complexas; d) as inconsistências técnicas encontradas no edital. Resta evidenciado, no caso vertente, que houve alteração, posterior ao lançamento da licitação, dos critérios da Administração no tocante à conveniência da aplicação das regras editalícias, o que não constitui fato superveniente que ampare a sua revogação.

45. Eis o que ensina Marçal Justen Filho, **in** Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª ed., p. 669:

"Ao determinar a instauração da licitação, a Administração realiza juízo de conveniência acerca do futuro contrato. Esse juízo é confirmado quando da elaboração e aprovação do ato convocatório. No momento final da licitação, após apurada a classificação, exercita-se novo juízo de conveniência. Não se trata, porém, do mesmo juízo. Exercita-se sobre supostos fáticos distintos. Vale dizer, a lei reconhece um condicionamento à revogação. A Administração pode desfazer seus próprios atos, a qualquer tempo, tendo em vista avaliação de sua conveniência. Tendo concluído que o ato é conveniente e determinado sua prática ou manutenção, a Administração se vincula a essa decisão. Poderá revê-la desde que existam circunstâncias novas, inexistentes ou desconhecidas à época anterior. Logo, não se admite que a Administração julgue, posteriormente, que era inconveniente precisamente a mesma situação que fora refutada conveniente em momento pretérito. Nesse sentido, a Lei determina que a revogação dependerá da ocorrência de "fato superveniente devidamente comprovado". Isso indica a inviabilidade de renovação do mesmo juízo de conveniência exteriorizado anteriormente. Em termos práticos, significa uma restrição à liberdade da Administração, criando uma espécie de preclusão administrativa. Uma vez exercitada determinada competência discricionária, a Administração não poderia rever o ato, senão quando surgissem fatos novos. Na vigência da lei anterior, questionava-se a necessidade da superveniência de fatos novos para autorizar a revogação. Com a consagração expressa da posição adversa, fica afastada a tese de que 'O fato de a inconveniência ou da inoportunidade decorrer de critério adotado pela própria administração não constitui qualquer obstáculo à edição de providência em sentido contrário'.

A Administração não pode revogar a licitação simplesmente pela invocação de substituição do critério da apreciação dos fatos."

46. Dessa forma, na ausência de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, afigura-se ilegal a revogação da Concorrência 031/2008, Lote 2. No entanto, está cabalmente demonstrado nos autos o interesse da Eletrobras – Distribuição Piauí em contratar escritórios que prestem serviços advocatícios nas área trabalhista e previdenciária, tendo em vista as contratações emergenciais e a abertura da Concorrência 1/2011, todas com o mesmo objeto da licitação revogada.

47. Nesse contexto, entendo pertinente determinar à Eletrobras – Distribuição Piauí que torne insubsistente o ato que revogou a Concorrência 031/2008, Lote 2, por falta de amparo legal, por ser a única via para a efetivação da contratação de seu interesse. Em seguida, dê continuidade ao procedimento licitatório em questão até o seu desfecho para que seja corrigida, o quanto antes, a situação anômala de contratações emergenciais. Observar, ainda, que para fins dessa licitação somente as propostas técnicas ofertadas em 17/9/2010 devem ser consideradas, não podendo ser a participação do escritório Lex Advocacia – Marques, Carvalho & Araújo Advogados reestabelecida pelas razões acima expendidas.

48. É necessário, ainda, determinar à Eletrobras – Distribuição Piauí que anule a Concorrência nº 1/2011, nos termos do art. 49 da Lei 8.666/93, em vista de que, ao restabelecer a Concorrência 031/2008, Lote 2, exsurge o vício insanável da coincidência de objetos.

49. Por fim, cabe determinar à Eletrobras – Distribuição Piauí que se abstenha de celebrar novo contrato emergencial com vigência superior a 90 dias, prazo suficiente para a conclusão da licitação em tela. Caso surja novo óbice à conclusão desse certame, caberá ao corpo de assessores jurídicos da Eletrobras – Distribuição Piauí acompanhar os processos das áreas trabalhista e previdenciária a fim de sejam evitados prejuízos ao erário.

Diante do exposto, acolho, no essencial, as conclusões da Unidade Técnica e VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de abril de 2011.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 955/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 001.233/2011-4
2. Grupo I - Classe de Assunto VII - Representação
3. Interessado: Audrey Magalhães, Ferraz e Sousa Advogados (CNPJ 05.277.299/0001-40)
4. Entidade: Eletrobras – Distribuição Piauí (antiga Companhia Energética do Piauí – CEPISA)
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/PI
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação que versam sobre a revogação da Concorrência 031/2008, Lote 2, e de contratação de pessoa jurídica que foi eliminada na fase de habilitação desse certame para a prestação de serviços objeto da referida Concorrência,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação por preencher os requisitos previstos nos arts. 235, **caput**, 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar à Eletrobras Distribuição Piauí que:

9.2.1. torne insubsistente o ato que revogou a Concorrência nº 31/2008, Lote 2, por falta de amparo legal;

9.2.2. dê continuidade aos procedimentos do referido certame até o seu desfecho, consideradas somente as propostas técnicas ofertadas em 17/9/2010, uma vez que restou demonstrado nos autos o interesse e a necessidade da Empresa em contratar serviços técnicos especializados de advocacia nas áreas trabalhistas e previdenciária;

9.2.3. anule a Concorrência nº 1/2011, nos termos do art. 49 da Lei 8.666/93, em vista de que, ao restabelecer a Concorrência 031/2008, Lote 2, exsurge o vício insanável da coincidência de objetos;

9.2.4 se abstenha de celebrar novo contrato emergencial com vigência superior a 90 dias, prazo suficiente para a conclusão da licitação em tela. Caso surja novo óbice à conclusão da Concorrência 031/2008, caberá ao corpo de assessores jurídicos da Eletrobras – Distribuição Piauí acompanhar os processos das áreas trabalhista e previdenciária a fim de que sejam evitados prejuízos ao erário;

9.2.5. informe a este Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência deste Acórdão, acerca das providências adotadas para o cumprimento dos itens 9.2.1 e 9.2.2;

9.3. alertar a Eletrobras – Distribuição Piauí de que, quando da realização de dispensa de licitação nos termos do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8666/1993, é indispensável a consulta ao maior número possível de fornecedores ou executantes para o integral atendimento dos incisos II e III do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/93, a fim de que efetivamente possa ser selecionada a proposta mais vantajosa para a Administração;

9.4. determinar à Secex/PI que, caso não sejam cumpridas as determinações do item 9.2, represente a este Tribunal;

9.5. considerar prejudicada a medida cautelar pleiteada pelo Representantes

9.6. dar ciência desta deliberação ao Representante;

9.7. arquivar o processo.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0955-12/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz.

13.3. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.4. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 006.430/2011-2
Natureza(s): Representação
Entidade: Agência Nacional de Energia Elétrica – MME.
Interessado: Nelson José Hubner Moreira (443.875.207-87)
Advogado(s): não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. ANEEL. 3º CICLO DE REVISÃO TARIFÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DOS PRAZOS DA IN/TCU 43/2002. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução elaborada no âmbito da 2ª Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação – Sefid-2, a seguir transcrita, a qual contou com a anuência dos titulares daquela Unidade Técnica Especializada.

“Apresentação

1. Com fulcro no inciso VI do art. 237 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, solicito de V. Sa., caso julgue pertinente, o encaminhamento ao Ministro-relator, Raimundo Carreiro, da presente representação para que o Tribunal avalie questão relacionada ao 3º ciclo de revisão tarifária de responsabilidade da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel). A agência, por meio do Ofício 0035/2011-SRE/Aneel, apresenta justificativa para o não cumprimento dos prazos da Instrução Normativa (IN/TCU) 43/2002.

Da admissibilidade

2. O controle pelo TCU de todas as etapas dos processos de revisões tarifárias periódicas relativas aos contratos de concessão dos serviços distribuição de energia elétrica, conduzidos pelo órgão regulador do setor elétrico está estabelecido pelo art. 1º da Instrução Normativa TCU nº 43/2002. A matéria é, portanto, de competência do TCU.

3. O objeto do controle por parte do TCU é a regulação da Agência Nacional de Energia Elétrica que, por força do art. 2º da Lei 9.427/1996, tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, a transmissão, a distribuição e a comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal, notadamente, estipular metodologia e respectiva fundamentação técnica para as revisões tarifárias previstas nos contratos de concessão.

4. O Regimento Interno do TCU (RI/TCU), art. 237, inciso VI, prevê que as unidades técnicas do Tribunal são legitimadas para representar ao TCU.

5. Assim, encontram-se preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no inciso VI do art. 237 do Regimento Interno do (RI/TCU) c/c inciso VI do art. 132 da Resolução TCU 191/2006.

Dos Fatos

6. A Aneel, por meio do Ofício 0035/2011-SRE/Aneel (peça 1, p. 1), datado de 2/3/2011, da lavra do Superintendente de Regulação Econômica da Aneel, Sr. Davi Antunes Lima, dirige-se ao Secretário da 2ª Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação (Sefid2) para apresentar justificativa para o não cumprimento dos prazos da Instrução Normativa TCU 43/2002.

7. O Superintendente esclarece que a Aneel instaurou a audiência pública 040/2010, com o objetivo de receber contribuições da sociedade sobre a proposta metodológica a ser aplicada no 3º ciclo de revisões tarifárias da distribuição, cujo período vai de abril de 2011 a março de 2014.

8. Informa que, em razão do caráter inovador da metodologia, houve dilatação do prazo para entrega das contribuições, o qual findou-se somente em 10 de janeiro de 2011, o que impossibilitou a aplicação das novas regras nas primeiras revisões tarifárias de 2011.

9. Esclarece que tal decisão foi ponderada pela Diretoria da Aneel que precisava cumprir prazos contratuais, uma vez que os contratos de concessão fixam as datas em que devem ser revisadas as tarifas de cada distribuidora, restando à Aneel três possibilidades: (i) aplicar a metodologia da Resolução Normativa 234/2006 referente ao 2º ciclo de revisões; (ii) aplicar na íntegra a metodologia submetida à audiência pública 040/2010; ou (iii) manter inalteradas as tarifas das concessionárias sob revisão até que fosse aprovada a metodologia do 3º ciclo.

10. Nessa última alternativa, a data de vigência da revisão seria a contratual, mas as diferenças tarifárias no período seriam compensadas via componente financeiro.

11. A Diretoria da Aneel, após avaliar o desgaste que a aplicação de tarifas provisórias impõe à sociedade, entendeu que a melhor alternativa seria a (iii), ou seja, manter inalteradas as tarifas das

concessionárias sob revisão até que fosse aprovada a metodologia do 3º ciclo. Nesse sentido, decidiu abrir a audiência pública 005/2011, que dispõe sobre os procedimentos a serem adotados em caráter provisório para as concessionárias que serão submetidas à revisão tarifária antes da aprovação das metodologias aplicáveis ao 3º ciclo de revisões tarifárias.

12. Finaliza seu arrazoado informando que não cumprirá, nas primeiras revisões tarifárias de 2011, os cronogramas estabelecidos pela IN/TCU 43/2002. No entanto, tão logo sejam definidos os novos cronogramas para as revisões tarifárias a serem processadas em 2011, enviarão o material necessário ao adequado acompanhamento dessa Sefid-2.

13. Ante tal cenário, esta unidade técnica considera pertinente a justificativa da Aneel e propõe que o Ministro-Relator Raimundo Carreiro, excepcionalmente, desconsidere os prazos para que o órgão regulador encaminhe ao TCU os documentos pertinentes estipulados no art. 5º da IN/TCU 43/2002.

14. Assim, propõe-se que sejam feitas duas determinações à Aneel.

15. A primeira, que tão logo haja deliberação acerca das audiências públicas 005/2011 e 040/2010, encaminhe ao TCU o cronograma das atividades relativas às revisões tarifárias de 2011 e as informações previstas no §1º do art. 2º da IN/TCU 43/2002.

16. A segunda, que ao se iniciar os processos formais de revisão tarifária do 3º ciclo, encaminhe, no prazo de cinco dias após sua emissão, os documentos referidos no art. 4º da IN/TCU 43/2002 relativos aos processos de revisão tarifária das distribuidoras constantes da amostra a ser acompanhada integralmente pelo TCU, prevista no art. 3º da referida norma.

Proposta de encaminhamento

17. Ante o exposto, submete-se o processo à consideração superior, com a seguinte proposta:

I - Conhecer da Representação, tendo em vista que preenche os requisitos de admissibilidade consubstanciados no inciso VI do art. 237 do RI/TCU e no inciso VI do art. 132 da Resolução TCU 191/2006;

II – Desconsiderar os prazos estipulados no art. 5º da Instrução Normativa TCU 43/2002, em relação às revisões tarifárias que ocorrerão em 2011, tendo em vista que a Aneel não concluiu a metodologia a ser aplicada no 3º ciclo de revisão tarifária, cujo período vai de abril de 2011 a março de 2014;

III - Determinar à Aneel que:

a) tão logo haja deliberação acerca das audiências públicas 005/2011 e 040/2010, encaminhe ao TCU o cronograma das atividades relativas às revisões tarifárias de 2011 e as informações previstas na IN/TCU 43/2002, art. 2º, parágrafo 1º;

b) ao se iniciar os processos formais de revisão tarifária do 3º ciclo, encaminhe, no prazo de cinco dias após sua emissão, os documentos referidos no art. 4º da IN/TCU 43/2002 relativos aos processos de revisão tarifária das distribuidoras constantes da amostra a ser acompanhada integralmente pelo TCU, prevista no art. 3º da referida norma;

IV – Arquivar a presente Representação, por ter cumprido o objetivo para a qual foi constituída, nos termos do inciso IV do art. 169 do RI/TCU; e

V - Enviar cópias da deliberação e do Relatório/Voto que a fundamentam à Agência Nacional de Energia Elétrica.”

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, a presente representação merece ser conhecida uma vez que atende os requisitos de admissibilidade previstos para a espécie, conforme arts. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU.

Quanto ao mérito, verifica-se nos autos que a Aneel abriu audiência pública para obter subsídios e informações para o estabelecimento das metodologias e critérios para serem aplicados no terceiro ciclo de revisões tarifárias das concessionárias de distribuição de energia elétrica, cujo período vai de abril de 2011 a março de 2014.

No entanto, a aludida agência não logrou concluir tempestivamente o processo de elaboração da nova metodologia e, até sua aprovação, decidiu manter inalteradas as tarifas das concessionárias e abrir audiência pública acerca dos procedimentos a serem adotados em caráter provisório para essas concessionárias sob revisão.

Consoante o disposto no art. 1º da IN 43/2002, a este Tribunal compete acompanhar, em todas as suas fases, os processos de revisão tarifária periódica relativos aos contratos de concessão dos serviços de distribuição de energia elétrica, conduzidos pela Aneel. Em face das justificativas oferecidas pela referida agência, bem como da manifestação da Unidade Técnica, penso que se possa, excepcionalmente, desconsiderar o prazo fixado no art. 5º da referida norma, consoante proposto.

Tão logo sejam definidas e aprovadas pela agência reguladora as metodologias a serem utilizadas na revisão tarifária, este Tribunal poderá dar início à fiscalização de sua competência, sendo pertinentes, portanto, as propostas da Unidade Técnica de determinações à Aneel para encaminhamento das informações necessárias ao exercício do controle externo.

Face ao exposto, acolho as propostas da Unidade Técnica e voto por que este Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de abril de 2011.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 956/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.430/2011-2.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Interessado: Nelson José Hubner Moreira (443.875.207-87).
4.Entidade: Agência Nacional de Energia Elétrica - MME.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Sec. de Fiscal. de Desest. e Regulação 2 (SEFID-2).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos que tratam de representação formulada pela 2ª Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação acerca do descumprimento pela Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel dos prazos estabelecidos na Instrução Normativa (IN/TCU) 43/2002.

Acórdão os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da Representação, com fundamento no disposto no art. 235 e art. 237, VI do RI/TCU para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. desconsiderar, excepcionalmente, os prazos estipulados no art. 5º da Instrução Normativa TCU 43/2002, em relação às revisões tarifárias que ocorrerão em 2011, tendo em vista que a Aneel não concluiu a metodologia a ser aplicada no 3º ciclo de revisão tarifária, cujo período vai de abril de 2011 a março de 2014;

9.3. determinar à Aneel que:

9.3.1. tão logo haja deliberação acerca das audiências públicas 005/2011 e 040/2010, encaminhe ao TCU o cronograma das atividades relativas às revisões tarifárias de 2011 e as informações previstas na IN/TCU 43/2002, art. 2º, parágrafo 1º;

9.3.2. ao se iniciarem os processos formais de revisão tarifária do 3º ciclo, encaminhe, no prazo de cinco dias após sua emissão, os documentos referidos no art. 4º da IN/TCU 43/2002 relativos aos processos de revisão tarifária das distribuidoras constantes da amostra a ser acompanhada integralmente pelo TCU, prevista no art. 3º da referida norma;

9.4. enviar cópia da presente deliberação, bem como do relatório e voto que a fundamentam à Agência Nacional de Energia Elétrica;

9.5. arquivar os autos, nos termos do inciso IV do art. 169 do RI/TCU.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0956-12/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente) AUGUSTO NARDES Vice-Presidente, no exercício da Presidência	(Assinado Eletronicamente) RAIMUNDO CARREIRO Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 015.916/2009-0
Natureza: Agravo em Denúncia.
Órgão/Entidade: Agência Nacional de Transportes Aquaviários - MT
Interessado: Federação Nacional dos Portuários

Advogados: Evandro Catunda de C. Pinto (OAB/DF 10.759), Felipe Adjuto de Melo (OAB/DF 19.752), Viviane Braga de Moura (OAB/DF 29.496) Irineu de Oliveira (OAB/DF 5.119), Rodrigo Alves Chaves (OAB/DF 15.241), Luiz Piauhylino de Mello Monteiro (OAB/DF 1296/A), Cairo Roberto Bittar Hamú Silva Júnior (OAB/DF 17.042).

SUMÁRIO: AGRAVO CONTRA DESPACHO DO RELATOR QUE DEFERIU PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE TERCEIRO NOS AUTOS E DETERMINOU A ABERTURA DE PRAZO PARA QUE EMPRESAS VÁRIAS VEZES CITADAS PELA DENUNCIANTE, QUERENDO, SE MANIFESTASSEM NOS AUTOS. CONHECIMENTO. NÃO-PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de processo de denúncia, cujo sigilo foi levantado pelo relator, formulada pela Federação Nacional dos Portuários, na qual a denunciante alega a ocorrência de supostas irregularidades praticadas pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários no que concerne às autorizações para a exploração de áreas portuárias classificadas como terminais privativos de uso misto.

Segundo a denunciante, nos termos do Decreto nº 6.620/2008, que regulamentou a Lei nº 8.630/93 (Lei dos Portos), e da Resolução/Antaq nº 517/2005, os terminais privativos de uso misto devem ser utilizados para movimentação preponderante de cargas próprias do autorizatário, sendo a movimentação de cargas de terceiros uma atividade apenas subsidiária e complementar.

No entanto, a denunciante cita três casos que, segundo entende, demonstram que a legislação não está sendo observada:

a) o caso da PORTONAVE S/A – Terminais Portuários de Navegantes, já em funcionamento e instalada nas proximidades do porto público de Itajaí, no Estado de Santa Catarina, mais precisamente na foz do Rio Itajaí-Açu, no município de Navegantes;

b) o caso da ITAPOÁ, cujo Terminal de Uso Privativo Misto, em fase de implantação, fica localizado na Baía da Babitonga, no Estado de Santa Catarina, em local onde funciona, atualmente, o Terminal de uso Público de São Francisco do Sul.

c) o caso da EMBRAPORT, cujo Terminal de Uso Privativo Misto, "pretende operar em uma área de um milhão de metros quadrados, dentro do porto organizado de Santos, na margem esquerda do Estuário, ao lado da Ilha Barnabé" (fl. 42 do volume principal).

Analisada a matéria, a SEFID apresentou a seguinte proposta de encaminhamento (fls. 91/92 do volume principal):

a) Nos termos do art. 74, § 2.º, da Constituição Federal de 1988 e do art. 53 da Lei n.º 8.443/1992, conhecer da presente denúncia para, no mérito, dar-lhe provimento;

b) Determinar à Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq que:

b.1) adote as medidas que julgar necessárias e suficientes para que, nas autorizações de exploração de terminais portuários privativos, sejam observados de forma efetiva o art. 35, II, do Decreto n.º 6.620/2008, que estabelece a necessidade de movimentação preponderante de carga própria e, em caráter subsidiário e eventual, de terceiros, em terminal de uso privativo misto, bem como o art. 2.º, IX, do referido Decreto e os arts. 5.º, II, "c", e 12, XV, da Resolução Antaq n.º 517/2005, que exigem a comprovação de que a carga própria movimentada no terminal justifique, por si só, técnica e economicamente, a implantação e a operação da instalação portuária;

b.2) cumpra a determinação do item anterior também em relação aos atos de autorização de exploração de terminal portuário privativo que tenham ocorrido anteriormente à vigência da Resolução Antaq n.º 517/2005 e do Decreto n.º 6.620/2008, concedendo, neste caso, prazo razoável, em função de cada caso concreto, não superior a 360 (trezentos e sessenta) dias, para que as autorizadas promovam as necessárias adaptações em suas operações, para adequação às citadas normas, conforme o disposto no art. 47 da Lei n.º 10.233/2001;

c) Recomendar à Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq que estabeleça, objetivamente, no exercício de seu poder normativo (art. 27, IV, da Lei n.º 10.233/2001), para a efetividade das determinações acima:

c.1) os critérios para determinação do nível mínimo de operação com carga própria nos terminais portuários privativos de uso misto que justifique, por si só, técnica e economicamente, a implantação e a operação desses terminais (art. 2.º, IX, do Decreto n.º 6.620/2008);

c.2) o que se entende por movimentação preponderante de carga própria nos terminais portuários privativos de uso misto (art. 35, II, do Decreto n.º 6.620/2008), sendo certo, salvo demonstração fundamentada da Antaq em contrário, que o nível mínimo de operação com carga própria nesse tipo de terminal deve ser superior a 50% (cinquenta por cento) do total da carga movimentada, seja em termos de valor, de tonelagem ou de volume, para que se atenda ao requisito de preponderância de carga própria nesse tipo de terminal;

c.3) os critérios para a definição do caráter eventual e subsidiário da movimentação de carga de terceiros nos terminais portuários privativos de uso misto (art. 2.º, X, e 35, II, do Decreto n.º 6.620/2008);

d) comunicar a decisão que vier a ser adotada à denunciante e às sociedades Portonave S.A. – Terminais Portuários de Navegantes, Itapoá Terminais Portuários S.A. e Embraport – Empresa Brasileira de Terminais Portuárias S.A.; e

e) arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, IV, do Regimento Interno do TCU.

O Ministério Público junto ao TCU manifestou-se à fl. 108, Vol. Principal, em concordância com a proposta da Unidade Técnica, propondo, no entanto, algumas adequações, a saber:

a) com relação à determinação contida na alínea "b" (fl. 91, Vol. Principal), deveria haver determinação para a fixação de um marco temporal, de 60 dias, para o cumprimento da determinação ali estabelecida;

b) no que tange à alínea "c.2", não caberia ao TCU estabelecer um percentual mínimo de operação com carga própria (no caso, 50%), para fins de evidenciação do caráter eventual e subsidiário da movimentação de carga de terceiros nos terminais privativos de uso misto. Nesse caso, o percentual escolhido deve ser tão-somente motivado pela Agência. Desse modo, o trecho da proposta que trata do assunto, na sua parte final, deve ser suprimido da recomendação;

c) ante as evidências do cometimento de falhas pela Antaq no desenrolar dos processos de autorização de exploração de terminais privativos de uso misto das empresas Portonave, Itapoá e Embraport, deve ser determinado à Sefid que promova o acompanhamento do cumprimento das medidas que vierem a ser determinadas à Agência, notadamente no que se refere aos processos abordados nos autos que são de interesse das aludidas empresas; e

d) alterar para Representação a natureza deste processo.

Na Sessão do dia 2 de março do corrente ano, submeti o presente processo ao Plenário. Naquela assentada, diante das discussões então travadas em torno especialmente do subitem b.2 da unidade técnica, no tocante à aplicação ou não das novas regras dispostas no Decreto nº 6.620/2008 e na Resolução/Antaq nº 517/2005 às autorizações expedidas em datas anteriores à edição das referidas normas, perfilhei as propostas resultantes dos debates, o que resultou na prolação do Acórdão nº 554/2011-Plenário, por meio do qual este Tribunal decidiu "converter o presente julgamento em diligência e fixar o prazo de prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência do presente acórdão, para que a Secretaria de Portos da Presidência da República, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e a Casa Civil da Presidência da República se manifestem nos autos".

Em petição datada do dia 18 de março, o Estado do Ceará requereu o reconhecimento do seu interesse jurídico e o deferimento de vista e cópia dos autos do presente processo. No dia 25 de março, deferi o pleito, por entender que a deliberação a ser prolatada pode, em tese, implicar repercussão na esfera jurídica do solicitante, tendo em vista a existência de terminal privativo vinculado àquele Estado.

Na mesma manifestação monocrática, entendi por bem determinar a abertura de prazo às empresas Portonave S/A – Terminais Portuários de Navegantes, Itapoá Terminais Portuários S/A e Embraport – Empresa Brasileira de Terminais Portuários S/A, para, querendo, manifestarem-se acerca da matéria discutida neste processo.

Contra esse despacho de minha lavra, a Federação Nacional dos Portuários interpôs Agravo, no qual alega, em síntese, o seguinte (fls. 01/08 do anexo 25):

1 – O despacho vai contra o Acórdão nº 554/2011-Plenário, que determinou a Audiência da Secretaria de Portos da Presidência da República, da Agência Nacional de Transportes Aquaviários e da Casa Civil da Presidência da República, pois "já iniciado o julgamento, não se mostra razoável e plenamente justificado que, sem provocação ("ex ofício") e de forma monocrática seja, agora, conferida abertura de prazo às empresas" citadas anteriormente;

2 – a habilitação nos autos do Estado do Ceará é equivocada porque o terminal em atividade naquele Estado decorre de contrato de adesão que celebraram entes públicos, quais sejam, a União, por intermédio do Ministério dos Transportes e o Estado do Ceará, com a interveniência da Companhia de Integração Portuária do Ceará – CEARÁPORTOS;

3 – A habilitação do Estado do Ceará e a abertura de prazo para as citadas empresas se manifestarem nos autos resultará na "eternização" (sic) deste processo, "sem resolução da controvérsia, visto que adotar esse entendimento implicaria em chamar ao processo 'todos' os terminais portuários, sem exceção; principalmente os de uso público, que estão amargando prejuízos incalculáveis em face do descumprimento da legislação e que, portanto, disporiam de razão legítima para intervir no feito".

É o relatório.

VOTO

Consoante registrei no relatório que antecede este voto, na Sessão do dia 2 de março do corrente ano, submeti o presente processo ao Plenário. Naquela assentada, diante das discussões então travadas em torno especialmente do subitem b.2 da unidade técnica, no tocante à aplicação ou não das novas regras dispostas no Decreto nº 6.620/2008 e na Resolução/Antaq nº 517/2005 às autorizações expedidas em datas anteriores à edição das referidas normas, perfilhei as propostas resultantes dos debates, o que resultou na prolação do Acórdão nº 554/2011-Plenário, por meio do qual este Tribunal decidiu "converter o presente julgamento em diligência e fixar o prazo de prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência do presente acórdão, para que a Secretaria de Portos da Presidência da República, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e a Casa Civil da Presidência da República se manifestem nos autos".

Em petição datada do dia 18 de março, o Estado do Ceará requereu o reconhecimento do seu interesse jurídico e o deferimento de vista e cópia dos autos do presente processo. No dia 25 de março, deferi o pleito, por entender que a deliberação a ser prolatada pode, em tese, implicar repercussão na esfera jurídica do solicitante, tendo em vista a existência de terminal privativo vinculado àquele Estado.

Na mesma manifestação monocrática, entendi por bem determinar a abertura de prazo às empresas Portonave S/A – Terminais Portuários de Navegantes, Itapoá Terminais Portuários S/A e Embraport –

Empresa Brasileira de Terminais Portuários S/A, para, querendo, manifestarem-se acerca da matéria discutida neste processo.

Contra esse despacho de minha lavra, a Federação Nacional dos Portuários, no dia 30 de março, interpôs Agravo, no qual alega, em síntese, o seguinte (fls. 01/08 do anexo 25):

1 – O despacho vai contra o Acórdão nº 554/2011-Plenário, que determinou a Audiência da Secretaria de Portos da Presidência da República, da Agência Nacional de Transportes Aquaviários e da Casa Civil da Presidência da República, pois "já iniciado o julgamento, não se mostra razoável e plenamente justificado que, sem provocação ("ex ofício") e de forma monocrática seja, agora, conferida abertura de prazo às empresas" citadas anteriormente;

2 – a habilitação nos autos do Estado do Ceará é equivocada porque o terminal em atividade naquele Estado decorre de contrato de adesão que celebraram entes públicos, quais sejam, a União, por intermédio do Ministério dos Transportes e o Estado do Ceará, com a interveniência da Companhia de Integração Portuária do Ceará – CEARÁPORTOS;

3 – A habilitação do Estado do Ceará e a abertura de prazo para as citadas empresas se manifestarem nos autos resultará na "eternização" (sic) deste processo, "sem resolução da controvérsia, visto que adotar esse entendimento implicaria em chamar ao processo 'todos' os terminais portuários, sem exceção; principalmente os de uso público, que estão amargando prejuízos incalculáveis em face do descumprimento da legislação e que, portanto, disporiam de razão legítima para intervir no feito".

Conheço do presente agravo, tendo em vista que atende aos requisitos de admissibilidade genéricos e específicos aplicáveis à espécie.

Quanto ao mérito, entendo que não é o caso de provimento, razão pela qual submeto o presente agravo à apreciação do Plenário, em cumprimento ao disposto no art. 289, §1º, do Regimento Interno do TCU.

Sustenta a agravante que o despacho agravado teria contrariado o Acórdão nº 554/2011-Plenário, que determinou a Audiência da Secretaria de Portos da Presidência da República, da Agência Nacional de Transportes Aquaviários e da Casa Civil da Presidência da República, pois "já iniciado o julgamento, não se mostra razoável e plenamente justificado que, sem provocação ("ex ofício") e de forma monocrática seja, agora, conferida abertura de prazo às empresas" citadas anteriormente.

Não procede a alegação. O Plenário, ao prolatar o Acórdão nº 554/2011-Plenário, o fez sob o entendimento de que o processo não estava em condições de ser julgado no mérito, razão pela qual o julgamento foi convertido em diligência, para que os órgãos acima mencionados, querendo, se manifestem nos autos.

Diz o artigo 156 do Regimento Interno do TCU que são etapas do processo a instrução, o parecer do Ministério Público, o julgamento e os recursos. Não me parece haver dúvidas de que o presente processo, com a prolação do Acórdão nº 554/2011-Plenário, voltou à etapa de instrução. Tanto que, apresentadas as manifestações dos aludidos órgãos, poderá o relator ouvir novamente a Secretaria especializada (SEFID) e o Ministério Público junto ao TCU.

Além disso, quando este processo voltar à pauta, o julgamento não poderá ser simplesmente retomado do ponto no qual havia parado, pois, desde então, novos documentos terão sido juntados aos autos pelos órgãos ouvidos em virtude do citado acórdão. Ou seja, nova fase de discussão do processo será aberta e os votos dos ministros terão de ser tomados novamente.

Isso significa que, inequivocamente, não se pode afirmar que este processo está no meio do seu julgamento. Na realidade, este processo alcançou a etapa de julgamento, que não resultou em uma decisão de mérito, mas sim em uma decisão preliminar, nos exatos termos da definição contida no art. 10, §1º, da Lei nº 8.443/92, razão pela qual retornou à etapa de instrução para a colheita de novos elementos que permitam ao Plenário melhor formar a sua convicção. Portanto, embora o julgamento tenha sido iniciado naquela assentada de 2 de março, terá de ser iniciado novamente, quando retornar à pauta.

Desse modo, é de se reconhecer que o fato de o processo ter ido a julgamento, mas não ter sido julgado no mérito, tendo resultado em uma decisão preliminar que o retornou à etapa de instrução, não afasta, apenas por esse motivo, a incidência do disposto no art. 11 da Lei Orgânica do TCU, no sentido de que o relator preside a instrução do processo. Ao contrário, retornado o processo à etapa de instrução, compete, com mais razão ainda, ao relator dar cumprimento à deliberação colegiada e, se for o caso, adotar as demais providências que se revelem necessárias ao saneamento dos autos.

Nesse diapasão, o inconformismo da agravante com as medidas adotadas de ofício, sem provocação, por este relator não encontra qualquer amparo nas normas que regem o processo de controle externo. Isso porque, contrariamente ao que ocorre com a jurisdição privativa do Poder Judiciário, o Tribunal de Contas da União não sofre a incidência do princípio da inércia, tendo, ao revés, não apenas o poder, mas principalmente o dever de agir de ofício, sempre que as circunstâncias exigirem ou recomendarem.

Quanto à habilitação do Estado do Ceará, entendo que está devidamente justificada. Basta ler as degravações juntadas aos autos pela própria agravante para constatar dos debates orais a preocupação demonstrada por vários ministros quanto à repercussão que a decisão a ser tomada neste processo pode ter em relação a casos similares. Especificamente quanto ao Estado do Ceará, tanto o Ministro Aroldo Cedraz quanto o Ministro Walton Alencar Rodrigues lembraram, a título de exemplo, a importância da matéria para aquele Estado, em decorrência do Terminal de Pecém, em relação ao qual há vários processos neste Tribunal. Entendo que esse fato é mais do que suficiente para demonstrar o interesse jurídico do Estado do Ceará no deslinde deste processo.

No que concerne à abertura de prazo às empresas Portonave S/A – Terminais Portuários de Navegantes, Itapoá Terminais Portuários S/A e Embraport – Empresa Brasileira de Terminais Portuários S/A, para, querendo, manifestarem-se acerca da matéria discutida neste processo, convém chamar a atenção para o que apresento a seguir.

A autora da denúncia dedicou nada menos do que nove páginas de sua denúncia para o que denominou "O caso da PORTONAVE S/A", mais nove para o "Caso ITAPOÁ" e mais cinco para o "Caso da autorização da EMBRAPORT", somando 23 páginas, de um total de 53, somente para discorrer sobre essas três empresas que, até a data do meu despacho, ora impugnado, não haviam tido a oportunidade de se manifestar nos autos.

Em seu pedido, a denunciante volta a fazer reiteradas referências a essas empresas, tanto que requereu, expressamente:

- "que seja determinado à ANTAQ a apresentação do inteiro teor dos processos administrativos nºs 50000.006540/1999-24, 50300.001110/2004 e 50000.014484/2000, que são os processos relativos às empresas PORTONAVE S/A, ITAPOÁ e EMBRAPORT" (p. 51 do volume principal).

- "seja determinada a realização de inspeção tendente a verificar a prática da irregularidade noticiada, no que se refere aos atos de outorga de autorizações para o funcionamento de instalações portuárias privativas de uso misto que são objeto dos processos administrativos nºs 50000.006540/1999-24, 50300.001110/2004 e 50000.014484/2000, bem como quanto à fiscalização (ou ausência dela)

praticada pela ANTAQ para fazer cumprir os seus termos, em consonância com a legislação e as normas regulamentares existentes;" (p. 52 do volume principal)

- a expedição de determinação à ANTAQ no sentido de "adequar os termos de autorização já expedidos (nos autos dos processos administrativos citados no item supra), para que, conformando-os ao interesse público", nos termos da legislação em vigor (p. 52 do volume principal)

Posteriormente, às fls. 93/104 do volume principal, a Federação Nacional dos Portuários, ora agravante, protocolou petição com doze páginas, das quais sete foram reservadas para discorrer sobre os casos das empresas PORTONAVE S/A, ITAPOÁ e EMBRAPORT.

Como se vê, a própria denunciante dispensou significativa atenção a essas empresas. Diante disso e considerando a cautela demonstrada pelo Plenário na sessão de 2 de março deste ano assim como a sua preocupação em melhor conhecer a realidade do setor antes de decidir, entendi prudente conceder prazo a essas empresas para que, querendo, se manifestassem sobre o assunto.

Observo que essa providência afasta, de plano, qualquer eventual alegação que se pudesse fazer de nulidade do processo, ante a ausência de contraditório das empresas tantas vezes citadas pela denunciante.

Além disso, ainda que se entenda pela inexistência de risco de ofensa ao contraditório, o que, sinceramente, não é uma posição fácil de sustentar, a abertura de prazo para essas empresas se manifestarem nos autos, assim como a habilitação do Estado do Ceará, na pior das hipóteses, contribuem para o aperfeiçoamento da dialética inerente ao processo, permitindo ao Tribunal decidir com base em elementos mais robustos de convicção.

O processo, hoje, não mais é tratado com o formalismo de outrora, no qual o magistrado era colocado na posição de onisciente. Diante da complexidade das questões que atualmente são submetidas aos tribunais, tanto judiciários quanto administrativos, a participação de um número cada vez maior de pessoas físicas ou jurídicas é uma realidade que tem se concretizado nos mais variados tipos de processos conduzidos pelo Poder Público. Isso decorre do fato de que, atualmente, se reconhece que uma ou poucas visões do mundo podem, em certas circunstâncias, não ser suficientes para o alcance de uma decisão justa. Daí a necessidade de se ter a participação de uma pluralidade de pessoas com conhecimentos multidisciplinares, tanto no campo da teoria quanto na prática.

O legislador brasileiro, atento a essa realidade, previu expressamente nos arts. 31 a 33 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, as figuras da consulta pública, da audiência pública e ainda outros meios de participação dos administrados em processos que envolvam questões relevantes e de interesse geral. Eis a redação dos citados dispositivos:

Art. 31. Quando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, o órgão competente poderá, mediante despacho motivado, abrir período de consulta pública para manifestação de terceiros, antes da decisão do pedido, se não houver prejuízo para a parte interessada.

§ 1º A abertura da consulta pública será objeto de divulgação pelos meios oficiais, a fim de que pessoas físicas ou jurídicas possam examinar os autos, fixando-se prazo para oferecimento de alegações escritas.

§ 2º O comparecimento à consulta pública não confere, por si, a condição de interessado do processo, mas confere o direito de obter da Administração resposta fundamentada, que poderá ser comum a todas as alegações substancialmente iguais.

Art. 32. Antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria do processo.

Art. 33. Os órgãos e entidades administrativas, em matéria relevante, poderão estabelecer outros meios de participação de administrados, diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente reconhecidas.

No campo do Direito Constitucional, Peter Häberle bem soube expor essa questão, ao alertar para o fato de que, em se tratando de interpretação constitucional, os intérpretes jurídicos da Constituição não detêm o monopólio dessa interpretação, sendo, portanto, de todo conveniente permitir a participação dos diversos segmentos da sociedade que, de algum modo, tenham envolvimento com o tema que se discute (Häberle, Peter. In: *Hermenêutica Constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 15)

Nessa linha de entendimento, a Lei nº 9.868/99, em seu art. 7º, §2º, prevê a possibilidade de, em sede de controle de constitucionalidade, o relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, por despacho irrecorrível, admitir no processo a manifestação de outros órgãos ou entidades.

Sobre o assunto, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, ao discorrer sobre o *amicus curiae*, fez as seguintes observações em decisão monocrática prolatada nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2548 (In: Informativo/STF nº 406):

A constatação de que, no processo de controle de constitucionalidade, se faz, necessária e inevitavelmente, a verificação de fatos e prognoses legislativos, sugere a necessidade de adoção de um modelo procedimental que outorgue ao Tribunal as condições necessárias para proceder a essa aferição.

Esse modelo pressupõe não só a possibilidade de o Tribunal se valer de todos os elementos técnicos disponíveis para a apreciação da legitimidade do ato questionado, mas também um amplo direito de participação por parte de terceiros (des)interessados.

O chamado "*Brandeis-Brief*" - *memorial utilizado pelo advogado Louis D. Brandeis, no "case Müller versus Oregon" (1908), contendo duas páginas dedicadas às questões jurídicas e outras 110 voltadas para os efeitos da longa duração do trabalho sobre a situação da mulher* - permitiu que se desmistificasse a concepção dominante, segundo a qual a questão constitucional configurava simples "*questão jurídica*" de aferição de legitimidade da lei em face da Constituição. (Cf., a propósito, HALL, Kermit L. (organizador), *The Oxford Companion to the Supreme Court of United States*, Oxford, New York, 1992, p. 85).

Hoje não há como negar a "*comunicação entre norma e fato*" (*Kommunikation zwischen Norm und Sachverhalt*), que, como ressaltado, constitui condição da própria interpretação constitucional. É que o processo de conhecimento aqui envolve a investigação integrada de elementos fáticos e jurídicos. (Cf., MARENHOLZ, Ernst Gottfried, *Verfassungsinterpretation aus praktischer Sicht, in*: *Verfassungsrecht zwischen Wissenschaft und Richterkunst*, Homenagem aos 70 anos de Konrad Hesse, Heidelberg, 1990, p. 53 (54)).

Entendo que, *mutatis mutandis*, se aplica aos processos de controle externo do TCU a preocupação que se demonstrou em relação aos processos administrativos regulados pela Lei nº 9.784/99 e aos processos de controle de constitucionalidade, de competência do Supremo Tribunal Federal, pois, nesta Corte de Contas cuida-se de processos extremamente complexos, envolvendo os mais variados assuntos que, em muito, transbordam os limites de apenas uma área do conhecimento e que, para o alcance de uma solução justa, demandam tanto o domínio do campo teórico quanto a experiência que só a prática fornece.

Por essas razões, acredito que, não havendo comprometimento para a duração razoável do processo, é dever desta Corte e de seus ministros promover o enriquecimento da dialética processual, permitindo ou, até mesmo incentivando, a participação de outros agentes processuais, sempre que essa medida se revele necessária ou conveniente para a busca da melhor solução.

No presente caso, estou convicto de que o meu despacho, deferindo a habilitação do Estado do Ceará e determinando a abertura de prazo para que as empresas inúmeras e reiteradas vezes citadas pela denunciante possam se manifestar nos autos em nada prejudicará a duração razoável do processo, mas, por outro lado, em muito contribuirá para a produção de uma decisão mais segura desta Corte.

Em face do exposto, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação do Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de abril de 2011.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 957/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.916/2009-0.
2. Grupo II – Classe I – Assunto: Agravo em Denúncia.
3. Interessada: Federação Nacional dos Portuários.
4. Órgão/Entidade: Agência Nacional de Transportes Aquaviários - MT.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Sec. de Fiscal. de Desest. e Regulação 1 (SEFID-1).
8. Advogados constituídos nos autos: Evandro Catunda de C. Pinto (OAB/DF 10.759), Felipe Adjuto de Melo (OAB/DF 19.752), Viviane Braga de Moura (OAB/DF 29.496) Irineu de Oliveira (OAB/DF 5.119), Rodrigo Alves Chaves (OAB/DF 15.241), Luiz Piauhylino de Mello Monteiro (OAB/DF 1296/A), Cairo Roberto Bittar Hamú Silva Júnior (OAB/DF 17.042).

9. Acórdão:
Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo interposto contra despacho do relator, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo relator, em:
9.1. conhecer do agravo, por atender aos requisitos do art. 289 do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, negar-lhe provimento;
9.2. dar ciência desta deliberação à agravante.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0957-12/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator) e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE II – Plenário
TC 030.715/2007-0 [Apensos: TC 027.126/2007-9, TC 005.687/2008-3]
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional
Órgão: Ministério da Saúde
Interessado: Senado Federal
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE AUDITORIA. SUPOSTAS IRREGULARIDADES EM CONTRATOS PARA REALIZAÇÃO DE CONGRESSOS E EVENTOS. ATENDIMENTO, ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Tratam os autos do Requerimento nº 1.300/2007, de autoria do Senador Álvaro Dias e aprovado pelo Plenário do Senado Federal, autuado neste Tribunal como solicitação do Congresso Nacional, solicitando que o TCU realizasse *“auditoria nos contratos de prestação de serviços para a realização de congressos e eventos realizados por órgãos do governo federal, com base no sistema de registro de preços, em 2004, 2005 e 2006, especialmente os celebrados no âmbito do Ministério da Saúde”*. O fundamento para a solicitação foi a ocorrência, noticiada pela mídia em 3/5/2005, de supostas irregularidades na contratação da empresa Aplauso Organização de Eventos Ltda. pelo referido ministério.

2. Em 13/5/2009, ao apreciar a presente solicitação, este Plenário prolatou o Acórdão nº 997/2009-Plenário, determinando em seu item 9.2 a realização de auditorias de conformidade nos contratos firmados entre e a empresa Aplauso Organização de Eventos Ltda. e a Fundação Alexandre de Gusmão (Funag/MRE), Ministério das Relações Exteriores (MRE), Fundo Nacional de Cultura (FNC), Ministério da Justiça (MJ) e Secretaria Especial dos Direitos Humanos (SEDH).

3. No que se refere ao Pregão nº 16/2005-MS, que deu origem à ata de Registro de Preços do Ministério da Saúde mencionada na reportagem de 3/5/2005, o item 9.3 do mesmo acórdão determinou a realização de auditoria na citada licitação.

4. Em cumprimento ao item 9.4 do Acórdão nº 997/2009-Plenário, foram encaminhadas ao Presidente do Senado Federal cópias dos acórdãos referentes aos cinco processos que trataram de contratos de prestação de serviço para realização de congressos e eventos envolvendo a empresa Aplauso Organização de Eventos Ltda. e órgãos do governo federal então existentes neste Tribunal. Tratam-se dos Acórdãos nº 1.927/2006-1ª Câmara; 1.487/2007-Plenário; 3.673/2007-1ª Câmara; 1.700/2007-Plenário e 642/2004-Plenário.

5. Dessa forma, a Adplan, unidade encarregada da instrução dos autos, propõe ao Tribunal:

a) comunicar à Presidência do Senado Federal e ao senador Álvaro Dias a conclusão das auditorias solicitadas por meio do Requerimento nº 1.300/2007, encaminhado pelo ofício 1873/(SF), de 10/12/2007;

b) juntar cópia da deliberação que vier a ser proferida nestes autos aos TC 012.093/2009-6, 011.785/2009-8, 012.075/2009-8, 012.166/2009-4 e 014.379/2009-2, em atenção ao disposto no § 3º, inciso I, do art. 17 da Resolução TCU nº 215/2008.

c) declarar integralmente atendida a presente solicitação, sem prejuízo do envio de cópia das deliberações que vierem a ser proferidas no âmbito dos processos antes referidos;

d) arquivar este processo.
É o relatório.

VOTO

Quando a presente solicitação do Congresso Nacional foi autuada existiam neste Tribunal os seguintes processos que tratavam de contratos de prestação de serviço para realização de congressos e eventos envolvendo a Aplauso Organização de Eventos Ltda. e órgãos do governo federal, cujas deliberações foram encaminhadas ao Presidente do Senado Federal em atendimento ao Acórdão nº 997/2009-Plenário:

- TC 017.481/2002-2 – Acórdão nº 642/2004-Plenário;
- TC 006.741/2006-8 – Acórdão nº 1927/2006-1ª Câmara;
- TC 024.939/2006-9 – Acórdão nº 1700/2007-Plenário;
- TC 008.840/2007-3 – Acórdão nº 1487/2007-Plenário;
- TC 007.253/2007-4 – Acórdão nº 3673/2007-1ª Câmara.

2. Além das ações de controle mencionadas no parágrafo anterior este Plenário determinou a realização de auditorias de conformidade nos contratos firmados entre e a Aplauso Organização de Eventos Ltda. e alguns órgãos e entidades do governo federal (item 9.2 do Acórdão nº 997/2009-Plenário). Por conseguinte, foram autuados os seguintes processos:

- TC 011.785/2009-8 – relatório da auditoria realizada na Coordenação-Geral de Logística do Ministério da Justiça (CGL/MJ), convertido em tomada de contas especial mediante o Acórdão nº 2.088/2009-TCU-Plenário;
- TC-012.075/2009-8 – relatório da auditoria realizada na Secretaria Especial dos Direitos Humanos (SEDH/PR), convertido em tomada de contas especial mediante o Acórdão nº 2.089/2009-TCU-Plenário;
- TC 012.093/2009-6 – relatório da auditoria realizada na Fundação Alexandre de Gusmão (Funag/MRE) e Diretoria de Serviços Gerais do Ministério das Relações Exteriores (DSG/MRE), julgado em 16/2/2011, oportunidade na qual este Plenário efetuou determinações corretivas (Acórdão nº 472/2011-TCU-Plenário);
- TC 012.166/2009-4 – relatório da auditoria realizada Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Cultura – CGRL/MinC, convertido em tomada de contas especial mediante o Acórdão nº 869/2011-TCU-Plenário.

3. No que se refere ao Pregão nº 16/2005-MS, que deu origem à Ata de Registro de Preços do Ministério da Saúde nº 16/2005 e cujas supostas irregularidades embasaram a presente solicitação, o item 9.3 do Acórdão nº 997/2009-Plenário determinou a realização de uma auditoria no referido certame. A fiscalização foi realizada, autuada sob o número TC 014.379/2009-2 e apreciada por este Plenário, que determinou a realização de audiências e o seu apensamento provisório ao TC 021.304/2006-7, que trata da Tomada de Contas Anual Agregada da Subsecretaria de Assuntos Administrativos do Ministério da Saúde - SAA/MS relativa ao exercício de 2005 (Acórdão nº 2.090/2009-Plenário).

4. Cópia de todas as deliberações deste Tribunal acima mencionadas, acompanhadas dos respectivos relatórios e votos, foram oportunamente encaminhadas à Secretaria-Geral da Mesa do Senado Federal, nos termos do Ofício nº 1873/2007 (SF), em atenção ao Requerimento nº 1300/2007, razão pela qual entendo dispensável a comunicação àquela Casa proposta pela unidade técnica (alínea “a” do item 5 do relatório precedente).

5. Considerando que todas as auditorias determinadas mediante o Acórdão nº 997/2009-Plenário para atender a presente solicitação do Congresso Nacional foram realizadas e apreciadas por esta Corte, acolho o encaminhamento sugerido pela unidade técnica, com a ressalva manifestada no item precedente.

Ante o exposto, Voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de abril de 2011.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 958/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 030.715/2007-0
1.1. Apensos: 027.126/2007-9; 005.687/2008-3
2. Grupo I – Classe II – Assunto: Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessado: Senado Federal
4. Órgão: Ministério da Saúde
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Adplan
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
Vistos, relatados e discutidos este autos que cuidam de solicitação do Congresso Nacional para a realização de fiscalização auditoria nos contratos de prestação de serviços para a realização de congressos e eventos realizados por órgãos do governo federal;
Acórdão os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. juntar cópia do presente acórdão aos processos TC 012.093/2009-6, 011.785/2009-8, 012.075/2009-8, 012.166/2009-4 e 014.379/2009-2, em atendimento ao disposto no § 3º, inciso I, do art. 17 da Resolução TCU nº 215/2008;
9.2. declarar integralmente atendida a presente solicitação, sem prejuízo do envio, à Presidência do Senado Federal, de cópia das deliberações que vierem a ser proferidas no âmbito dos processos dela decorrentes;
9.3. arquivar o processo.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0958-12/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator) e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente) AUGUSTO NARDES Vice-Presidente, no exercício da Presidência	(Assinado Eletronicamente) RAIMUNDO CARREIRO Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE II – Plenário
TC 032.056/2010-9
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional
Órgãos: Ministério das Comunicações e da Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel
Interessada: Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. FISCALIZAÇÃO DOS LIMITES DE EXPOSIÇÃO DA POPULAÇÃO À RADIAÇÃO NÃO-INONIZANTE – RNI ORIGINADA DAS ESTAÇÕES DE RADIOCOMUNICAÇÃO. INFORMAÇÕES A RESPEITO DO CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO CONTIDA NO ITEM 9.8 DO ACÓRDÃO 2.658/2009-TCU-PLENÁRIO. RELATÓRIO DE MONITORAMENTO EM FASE DE ELABORAÇÃO. EXTENSÃO DOS ATRIBUTOS DO ART. 5º DA RESOLUÇÃO-TCU 215/2008 AO PROCESSO DE MONITORAMENTO. COMUNICAÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À UNIDADE TÉCNICA.

RELATÓRIO

Adoto como parte do presente Relatório a instrução acolhida pelo titular da Secretaria de Fiscalização de Desestização e Regulação 2 – Sefid - 2, em cumprimento do disposto no art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.443/92, verbis:

Trata-se de Solicitação do Congresso Nacional (SCN) encaminhada pelo Deputado Julio Semeghini, 1º Vice-Presidente no exercício da presidência da Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática, por meio do Ofício 302/2010-CCTCI (peça 1, p.1), com vistas a "adoção das providências indicadas no relatório anexo, da Deputada Iriny Lopes, aprovado por esta comissão em reunião desta data, oriundo da Proposta de Fiscalização e Controle nº 39, da Deputada Luiza Erundina."

2. O tratamento dado às solicitações do Congresso Nacional foi disciplinado pela Resolução-TCU 215/2008. Registre-se, inicialmente, que a presente solicitação preenche os requisitos de admissibilidade indicados no art. 4º, inciso I, alínea b, daquela Resolução:

Art. 4º Têm legitimidade para solicitar em nome do Congresso Nacional:
I - informação e realização de fiscalização, os presidentes:
...
b) de comissões técnicas ou de inquérito, quando por elas aprovada a solicitação.

3. Na instrução anterior, peça 2, p. 1-3, foi mencionado que, de acordo com a Resolução- TCU 215/2008, as Solicitações do Congresso Nacional (SCN) só poderiam ser autuadas pela Presidência e que esta Secretaria, excepcionalmente, considerando que o processo eletrônico, naquela data, ainda não havia sido implantado naquela unidade, procedeu à autuação da presente SCN de forma a acelerar o cumprimento dos prazos previstos no art. 15 da mencionada Resolução.

4. No momento da autuação, levando em conta a atual Lista de Unidades Jurisdicionadas, o processo foi autuado como sendo da relatoria do Ministro José Jorge. Verifica-se, no entanto, que, em atendimento ao disposto no art. 11 da citada Resolução, a relatoria do processo deveria ter sido

conferida ao Ministro Raimundo Carreiro, relator do processo inicial a que se refere esta SCN, conforme descrito a seguir.

5. Em atendimento à Proposta de Fiscalização e Controle 39, da Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática, foi realizada inspeção para verificar a atuação do Ministério das Comunicações e da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) na fiscalização do atendimento aos limites de exposição da população à radiação não ionizante (RNI) originada das estações de radiocomunicação (TC 031.964/2008-8, Relator: Ministro Raimundo Carreiro, Acórdão 2.658/2009-TCU-Plenário).

6. Na Sessão de 11/11/2009, o Tribunal determinou ao Ministério das Comunicações e à Anatel que adotassem uma série de providências a respeito da fiscalização que os dois órgãos exercem sobre os limites de exposição à RNI e determinou que esta Secretaria monitorasse o cumprimento do Acórdão 2.658/2009-TCU-Plenário.

7. O Relatório da Deputada Iriny Lopes, ao constatar que os prazos fixados no referido Acórdão se encontravam vencidos, solicitou "o envio de relatório sobre o atendimento pelos dois órgãos das determinações e recomendações por ele impostas."

8. Em cumprimento à determinação contida no item 9.8 do Acórdão 2.658/2009-TCU-Plenário, esta Secretaria procedeu ao monitoramento ali previsto, encontrando-se o respectivo relatório em fase final de elaboração (TC 010.302/2010-7, Relatório de Monitoramento das Determinações e Recomendações do Acórdão 2.658/2009-TCU-Plenário, Relator: Ministro Raimundo Carreiro).

9. Considerando que o objeto da presente SCN está relacionado a processo que tem como relator o Ministro Raimundo Carreiro, em atendimento ao art. 11 da Resolução-TCU 215/2008, o seu relator deve ser também o Ministro Raimundo Carreiro, e não o Ministro José Jorge, como foi indevidamente autuado pela Sefid ao levar em conta a atual Lista de Unidades Jurisdicionadas.

10. A Resolução-TCU 215/2008 apresenta ainda a seguinte disposição:

Art. 14. Ao submeter o processo de solicitação do Congresso Nacional ao Plenário, o relator, caso proponha o conhecimento e atendimento do pedido, deve, conforme o caso:

...

III – propor a extensão dos atributos definidos no art. 5º desta Resolução aos processos em tramitação em que seja reconhecida conexão parcial ou integral dos respectivos objetos com o da solicitação do Congresso Nacional e aos processos autuados em decorrência do atendimento daquela solicitação.

11. Dessa maneira, propõe-se que os autos sejam submetidos à Presidência para que, inicialmente, seja efetivada a troca de relatoria, do Ministro José Jorge para o Ministro Raimundo Carreiro, e para adoção das providências indicadas no art. 8º da Resolução-TCU 215/2008; em seguida, devem os autos ser encaminhados ao Gabinete do Ministro Raimundo Carreiro para adoção das providências indicadas no art. 14 da citada Resolução.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

12. Considerando que ao proceder, de forma excepcional, a autuação desta SCN, a unidade técnica indicou como relator o Ministro José Jorge e não o Ministro Raimundo Carreiro, e considerando que a competência para autuar SCN é da Presidência, propõe-se que os autos sejam encaminhados àquela unidade para adoção das seguintes providências:

a) proceder à troca de relatoria do presente processo, do Ministro José Jorge para o Ministro Raimundo Carreiro, em obediência ao art. 11 da Resolução-TCU 215/2008;

b) comunicar ao solicitante, Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados, que o processo autuado em razão desta solicitação é o TC 032.056/2010-9, da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, que a questão objeto da Solicitação está sendo examinada pelo TCU no âmbito TC 010.302/2010-7, processo do mesmo relator autuado para acompanhar o cumprimento pelo Ministério das Comunicações e pela Anatel das determinações e recomendações constantes do Acórdão 2.658/2009-TCU-Plenário, que se encontra em fase final de análise, e que a Comissão será informada tão logo o Tribunal conclua o exame do processo (art. 8º da Resolução-TCU 215/2008).

13. Em seguida, considerando que o objeto da SCN pode ser atendido por processo já autuado em cumprimento ao item 9.8 do Acórdão nº 2.658/2009-TCU-Plenário (TC 010.302/2010- 7), os autos devem ser encaminhados ao Relator, Ministro Raimundo Carreiro, com a seguinte proposta:

a) conhecer da presente Solicitação do Congresso Nacional, por preencher os requisitos de admissibilidade indicados no art. 4º, inciso I, alínea b, da Resolução-TCU 215/2008;

b) determinar a extensão dos atributos do art. 5º da Resolução-TCU 215/2008 ao TC 010.302/2010- 7, conforme previsto no inciso III do art. 14 da mesma Resolução:

b.1) natureza urgente e tramitação preferencial;

b.2) apreciação privativa pelo Plenário do TCU;

b.3) apreciação exclusiva de forma unitária;

c) restituir os autos a esta unidade técnica, após decisão do Plenário.

2. Por meio de despacho constante da peça 8, o Exmº. Sr. Presidente deste Tribunal determinou o encaminhamento do presente processo eletrônico ao meu gabinete "*para análise da proposta da unidade instrutiva constante da peça de nº 4*".

É o Relatório.

VOTO

Primeiramente, verifico que a presente solicitação atende aos requisitos previstos no art. 4º, inciso I, alínea "b", da Resolução TCU nº 215/2008 e, por esta razão, pode ser conhecida.

2. Diante do esgotamento dos prazos estabelecidos no Acórdão nº 2.658/2009 – TCU – Plenário, a Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados solicitou o envio de relatório sobre o atendimento, por parte do Ministério das Comunicações e da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel, das determinações e recomendações feitas por este Tribunal relativas à fiscalização dos limites de exposição da população à Radiação Não-Inonizante – RNI originada das estações de radiocomunicação.

3. O referido acórdão, como já mencionado, fez várias recomendações e determinações ao Ministério das Comunicações e à Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel, entre elas a de implementar a aplicação de sanções às prestadoras de serviços de telecomunicações e às prestadoras de serviços de radiodifusão, nos termos do art. 18, parágrafo único, da Lei nº 11.934/2009 (subitem 9.2), além de outros aspectos do referido diploma (subitens 9.1.3, 9.1.4, e 9.3.1 a 9.3.7).

4. No subitem 9.8 do mesmo acórdão, foi determinado à Secretaria de Fiscalização de Desestatização - Sefid que monitorasse o cumprimento de suas determinações em processo especialmente constituído para esse fim. Tal determinação está sendo cumprida com a elaboração do relatório de monitoramento no TC 010.302/2010-7, em processo de finalização.

5. Deste modo, entendo que cabe esclarecer à Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados que, tão logo o relatório de monitoramento seja apreciado por este Tribunal no âmbito do TC 010.302/2010-7, ela será informada sobre o teor da decisão e dos elementos que a fundamentarem.

6. Diante do exposto, acolho, com adaptações, a proposta de encaminhamento feita pela Secretaria de Fiscalização de Desestatização - Sefid, e Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de abril de 2011.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 959/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 032.056/2010-9
2. Grupo I - Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessada: Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados
4. Órgãos: Ministério das Comunicações e da Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Desestatização - Sefid
8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação da Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados, no sentido de que fossem fornecidas informações sobre o atendimento, por parte do Ministério das Comunicações e da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel, das determinações e recomendações feitas por este Tribunal realtivas à fiscalização dos limites de exposição da população à Radiação Não-Inonizante – RNI originada das estações de radiocomunicação (Acórdão nº 2.658/2009 – TCU – Plenário).
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer da presente solicitação por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 4º, inciso I, alínea "b", da Resolução TCU nº 215/2008;
9.2. com fulcro no art. 17, inciso I, da Resolução TCU n.º 215/2008, informar ao Presidente da Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados, que:
9.2.1. sua solicitação foi autuada como processo número TC 032.056/2010-9;
9.2.2. as determinações e recomendações do Acórdão nº 2.658/2009 – TCU – Plenário estão sendo monitoradas no âmbito do TC 010.302/2010-7;
9.2.3. o relatório final da referida ação de fiscalização ainda está em fase de elaboração;
9.3. nos termos do art. 14, incisos III e V, da Resolução TCU n.º 215/2008, determinar:
9.3.1. a extensão dos atributos definidos no art. 5º da referida resolução ao TC 010.302/2010-7;
9.3.2. a juntada de cópia da presente deliberação ao TC 010.302/2010-7, com vistas a facilitar o cumprimento do disposto no § 3º do art. 17 do mesmo diploma;
9.4. encaminhar cópia do presente acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Presidência da Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados, esclarecendo-lhe que, tão logo haja julgamento de mérito do TC 010.302/2010-7, ser-lhe-á dada ciência da decisão proferida e dos elementos que a fundamentarem;
9.5. declarar integralmente atendida a solicitação e arquivar os presentes autos, nos termos do art. 14, inciso IV, da Resolução TCU nº 215/2008.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0959-12/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator) e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – PLENÁRIO
TC-000.538/2003-0 (com 2 volumes e 7 anexos)
Natureza: Recurso de Revisão em Tomada de Contas Especial
Unidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER (extinto)
Recorrente: Gilton Andrade Santos

Sumário: RECURSO DE REVISÃO. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.
Não se conhece de recursos que não preenchem os requisitos previstos na Lei nº 8.443/1992.

RELATÓRIO

Este processo refere-se ao recurso de revisão interposto por Gilton Andrade Santos contra o Acórdão nº 342/2007 – Plenário.

2. A Serur realizou o exame de admissibilidade que transcrevo a seguir (fls. 289/296, anexo 7, volume 1):

*“*Preliminarmente, faz-se necessário breve histórico dos autos do presente processo.

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo inventariante do extinto DNER e concluída, em sua fase interna, pelo Ministério dos Transportes, em decorrência de pagamento indevido de indenização referente à ‘desapropriação consensual’ de terras ocorrida no 11º Distrito Rodoviário Federal, no Estado do Mato Grosso. A irregularidade foi constatada por auditoria especial realizada pela então Secretaria Federal de Controle Interno do Ministério da Fazenda nos processos de desapropriação consensual para fins rodoviários, relativos ao período de 1995 a 2000. Referida fiscalização ocorreu em cumprimento a determinação deste Tribunal, exarada na Decisão nº 850/2000 – Plenário, que cuidou de relatório de auditoria realizada naquele distrito rodoviário.

O Tribunal, por meio do Acórdão nº 342/2007 – TCU – Plenário, modificado parcialmente pelo Acórdão nº 1.595/2010 – TCU – Plenário (f. 530, v.3), julgou irregulares as contas dos Srs. Gilton Andrade Santos, Francisco Campos de Oliveira e Alter Alves, condenando-os, solidariamente, ao pagamento do débito de R$ 20.170,40, atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora, aplicando-lhes, ainda, multas individuais no valor de R$ 3.000,00.

No Tribunal, as irregularidades foram assim estabelecidas, ***verbis****:*

‘2. O procedimento administrativo conduzido pelo 11º DRF do extinto DNER para fins de pagamento a título de ‘desapropriação consensual’ carece de amparo legal tanto sob o aspecto material quanto formal, sendo, portanto, nulo de pleno direito.

3. As expropriações dos imóveis afetados pela construção de rodovias no Estado do Mato Grosso, levadas a efeito pelo Poder Público, tendo ocorrido há mais de vinte anos até a data do pagamento, faz incidir o fenômeno da prescrição vintenária em desfavor dos antigos proprietários.

4. Estando o imóvel em posse mansa e pacífica da União, descabe qualquer providência desapropriatória, devendo os eventuais prejuízos suportados pelos esbulhados serem resolvidos em ação de perdas e danos, na via judicial, nos termos do art. 35 do Decreto-lei nº 3.365/1941.

5. Não há qualquer amparo legal ou regulamentar aos servidores do extinto DNER para apurar e liquidar tais perdas e danos.

6. Sendo nulo de pleno direito o procedimento administrativo conduzido pelo 11º DRF, não incide qualquer espécie de interrupção da prescrição em favor dos antigos proprietários esbulhados.

7. Procedendo à margem da lei e conduzindo procedimento administrativo com a indevida finalidade de efetuar pagamento a pretensos ex-proprietários expropriados, incorrem os responsáveis e os beneficiários em ato que configura desvio de recursos públicos, ensejando a irregularidade das contas dos gestores públicos e do beneficiário do pagamento ilegal, a condenação em débito e aplicação de multa.'

No Acórdão nº 1.595/2010 – TCU – 1ª Câmara (f. 530, v.3), que julgou os recursos de reconsideração, após fazer considerações sobre o incidente de uniformização de jurisprudência suscitado pelo Ministério Público ao TCU, no Acórdão nº 1.180/2010 – TCU – Plenário (TC – 018.652/2003-4), o relator se manifestou conclusivamente, sobre a incidência da prescrição sobre as terras esbulhadas pela União e indevido pagamento aos particulares, devendo a responsabilidade recair sobre os agentes públicos (itens 3-14 do voto do Acórdão nº 1.595/2010 – TCU – 1ª Câmara).

O Sr. Gilton Andrade Santos, neste momento, interpõe recurso de revisão contra o Acórdão nº 342/2007 – TCU – 1ª Câmara.

A seguir os argumentos do recorrente.

i) houve avanços na situação do particular desapropriado. Aduz que a Corte de Contas necessita evoluir sua posição em relação ao administrador público e ao advogado;

ii) argumenta que em todos estados da federação, para as desapropriações consensuais, foram utilizados os mesmos critérios avaliativos e procedimentais decorrentes de normas internas do extinto DNER;

iii) o Tribunal, na prolação do acórdão, não fez referência ao regimento interno do extinto DNER, violando o princípio da obrigatoriedade, pois, ao seu sentir, deveriam ser chamados outros servidores, 'para falar a respeito das atribuições e do limite de competência de cada um'. Para o recorrente, o normativo isentava o procurador de qualquer responsabilidade. Além disso, servidores em depoimento em Processos Administrativos Disciplinares confirmaram tal argumento, e afirmaram que o recorrente não teria condições técnicas de avaliar os trabalhos periciais do engenheiro, em razão de sua formação jurídica. Aduz, também, a existência do Programa Anual de Desapropriações que relacionava todos os desapropriados que não tinham recebidos seus créditos. Estes seriam fatos novos não discutidos pelo TCU e que ensejariam o recebimento do recurso;

iv) aduz que, com escopo nas assertivas descritas em 'i', entre outras, não há que se falar em prescrição, 'devido ao fato de ocorrer o relacionamento dos créditos no chamado Programa Anual de Desapropriações, elaborado por força de norma interna do extinto DNER.' Essa norma (SPG nº 050/84, de 24/5/1984) constituía fator impeditivo para a ocorrência do instituto, uma vez que relacionava todos os créditos dos desapropriados ano após ano, apenas do aguardo dos recursos financeiros para pagamento;

v) assevera que o Tribunal não considerou o princípio da moralidade, pois, ainda que prescritos os créditos referentes à desapropriação, o que não foi admitido, restaria o dever moral, por parte da União, de ressarcir os antigos proprietários;

vi) afirma que parecer jurídico é mera opinião e não ato administrativo, não podendo seu subscritor ser responsabilizado por mera opinião;

vii) cita quatro ações judiciais de ações (Processo 2006.36.02.003060-4; Processo 2006.36.03.004576-6; Processo 2006.36.03.007924-3; Processo 2006.36.00.007921-2) de improbidade administrativa na Justiça Federal que seriam semelhantes ao caso presente, e parecer do Ministério Público Federal (não encontrado nos autos) no sentido de que a dívida não se extingue com a prescrição. A seguir, requer que o TCU reúna todos os processos de desapropriações levados a cabo pelo DNER no Estado de Mato Grosso, e declare a nulidade dos julgados, mediante procedimento revisional;

viii) argui que deve prevalecer o entendimento do STJ no tocante à prescrição vintenária e o dispositivo inserido no ab-rogado Código Cível, que em função da elaboração dos Programas Anuais de Desapropriações, suspendiam a contagem dos prazos prescricionais;

ix) por fim, afirma a existência de nulidade absoluta no processo apuratório, pois a liberação dos recursos financeiros para os pagamentos era da responsabilidade do Ministério dos Transportes, e nenhum gestor ministerial foi chamado aos autos para apresentar justificativas. Refuta o argumento de autonomia administrativa e financeira do extinto DNER, uma vez que a Constituição Federal de 1988 retirou da gestão do DNER o Fundo Rodoviário Nacional, fazendo com que a entidade funcionasse como órgão do Ministério dos Transportes.

Neste momento, cabe elaborar a tabela abaixo com os documentos trazidos pelo recorrente neste anexo 7:

Peça	*Folhas do Anexo 7*
a) Ação Ordinária 88.0005527-3	*16-40*
b) Cópia de Embargos de Divergência no RE 114.558-SP	*41*
c) Doutrina	*42-45*
d) Decisão 103/2007 - Processo 2006.36.00.007924-3	*46-56*
e) Decisão 101/2007 - Processo 2006.36.00.007921-2	*57-68*
f) Doutrina	*69-72*
g) Solicitação apócrifa do então Deputado Armando Abílio	*73*
h) Declarações	*74-76*
i) Documento Protocolado no MPF pelo Procurador do Recorrente	*77-86*
j) Memo 198/99-PG	*87*
k) Processo TST-RO-MS 318.776/96.9	*88-92*
l) Autos 00.0078477-0	*93-94*
m) Documentos do Processo 5000.007347/97-58	*95-120*
n) Aviso 214/SG	*121*
o) Documento Apócrifo	*122*
p) Nota Interna 22/97-PGU/AM	*123*
q) Documentos Diversos	*124-133*
r) Documentos do Processo 5000.012238/2001-45	*134-138*
s) Processo 2006.36.03.004576-6 – Sentença Apócrifa	*139-152*
t) Termo de Depoimento PAD	*153-155 e 161-163*
u) Termos de Depoimentos da Sra. Maria Bernadete de Almeida no Processo 50000.036077/2007-71	*156-160*
v) Parecer do Sr. Milton Flaks, de 23/3/92	*164-171*
w) Mandado de Segurança 24.631-6 DF	*80-104*
x) Documentos Diversos	*172-200*
y) ***Habeas Corpus*** *106.690/DF*	*201-202*
z) ***Habeas Corpus*** *46.906 – DF*	*203-205*
aa) Sentença Apócrifa do Processo 2004.34.00.023141-0	*206-223*
bb) Documentos Diversos	*224-233*
cc) Sentença do Processo 96.0008302-9	*234-243*
dd) Pareceres da Procuradoria da Fazenda Nacional	*244-247*
ee) Documentos Diversos	*248-252*
ff) RHC 7165	*253-255*
gg) Documentos Diversos	*256-286*

Feito o breve histórico, enumerados os documentos trazidos, passa-se à análise do recurso.

Além dos pressupostos de admissibilidade comuns a todos os recursos – tempestividade, singularidade e legitimidade, o recurso de revisão requer o atendimento dos requisitos específicos

indicados no art. 35, incisos I, II, III, da Lei nº 8.443/1992: I - erro de cálculo; II - falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado o acórdão recorrido; III - superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.

Importante frisar que a tentativa de se provocar a pura e simples rediscussão de deliberações do TCU fundada, tão somente, na discordância e no descontentamento do recorrente com as conclusões obtidas por este Tribunal não se constitui em fato ensejador do conhecimento do presente recurso de revisão.

No recurso sob análise, o recorrente não invoca nenhum dos incisos supracitados, contudo ao fazer referência a fato novo, infere-se que o recorrente estaria a invocar o inciso III, art. 35, da Lei nº 8.443/1992 c/c art. 288, inc. II, do RI-TCU.

Do exame do recurso, constata-se que o recorrente se limitou a invocar hipótese legal compatível com o recurso de revisão, sem, contudo, satisfazê-la materialmente.

Quanto ao 'fato novo' sugerido pelo recorrente e descrito na alínea 'iii' c/c 'iv', qual seja, a desconsideração pelo TCU de norma interna do extinto DNER e a existência de depoimentos de servidores em processos administrativos disciplinares (peça da alínea 'u'), não merece prosperar.

Dos fundamentos do voto condutor do Acórdão nº 1.595/2010 – TCU – Plenário é possível inferir que a condenação do recorrente se manteve, pois permaneceu configurada a responsabilidade solidária dos agentes públicos que deram causa aos atos ilegais, especialmente porque o vício material decorreu 'do fato de o imóvel já estar na posse pacífica e mansa da União desde 1972, quando o traçado final da rodovia já estava implantado, tornando-se inadequada a portaria de desapropriação, pois, conforme escólio do Exmo. Ministro Valmir Campelo, 'somente se desapropria bem que não se encontra na posse do poder desapropriante'.'

Nota-se que o relator não deixou de considerar o incidente de uniformização suscitado pelo Ministério Público ao TCU, Acórdão nº 1.180/2010 – TCU – Plenário, TC – 018.652/2003-4, contudo o Tribunal entendeu que já havia ocorrido a prescrição e por isso a ilegalidade do procedimento.

Entende-se que os documentos novos a ensejar o conhecimento do recurso deveriam necessariamente estar relacionados à irregularidade pela qual o responsável foi condenado, qual seja, a indenização ante a ocorrência da prescrição. Não se vislumbra no caso concreto tais documentos.

O recorrente até cita a Norma SPG nº 050/84, de 24/5/1984, que, supostamente, constituiria fator impeditivo para a ocorrência do instituto da prescrição. Entretanto, esta, que poderia servir de 'documento novo', não foi colacionada aos autos para formação de juízo desta Corte.

Percebe-se que alguns dos documentos trazidos somente servem para sustentar o disposto nos itens 'iii' e 'iv'. Os relatos destes itens afiguram-se muito mais como argumento novo que como documento novo a ensejar o recebimento do recurso.

Não se pode acatar como documento novo depoimento de servidores em processos administrativos disciplinares, no sentido de isentar o advogado público por perícia realizada por engenheiro. Por óbvio que operadores do direito não detêm conhecimentos técnicos para realização de perícias feitas por engenheiros. Contudo, o recorrente não foi por isso responsabilizado. Conforme já discutido, a responsabilização decorreu da consumação da prescrição vintenária e a ilegalidade dos procedimentos administrativos conduzidos pelo 11º DRF.

No tocante aos itens 'i', 'ii', 'v' 'vi' e 'ix', nota-se que são somente argumentos, e não se tratam de documentos novos apresentados que ensejariam o conhecimento do recurso.

As deliberações judiciais trazidas c/c os itens 'vii' e 'viii', em razão da independência das instâncias, também não podem ser acatadas como documentos novos.

Sobre a independência das instâncias tem-se a comentar.

No ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da independência das instâncias, em razão do qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas – cível, criminal e administrativa. O artigo 935 do Código Civil prescreve que a 'responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal'. Esse dispositivo precisa ser conjugado com o artigo 66 do Código de Processo Penal, o qual estabelece que 'não obstante a sentença absolutória no juízo

criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato'.

Interpretando os dois dispositivos conjuntamente, temos que a sentença penal impedirá a propositura ou continuidade de ação nos âmbitos civil e, por extensão, administrativo, apenas se houver ***sentença penal absolutória negando categoricamente a existência do fato ou afirmando que não foi o réu quem cometeu o delito.*** *Esse entendimento é pacífico no Supremo Tribunal Federal, conforme fica claro nos Mandados de Segurança 21.948-RJ, 21.708-DF e 23.635-DF. Nesse último, por exemplo, o STF decidiu que a sentença proferida em processo penal é incapaz de gerar direito líquido e certo de impedir o TCU de proceder à tomada de contas, mas poderá servir de prova em processos administrativos, se concluir pela não ocorrência material do fato ou pela negativa de autoria.*

Nesse mesmo sentido é o teor do art. 126 da Lei nº 8.112/1990, segundo o qual a 'responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que ***negue a existência do fato ou sua autoria****' (grifos acrescidos). Também encontramos na Lei nº 8.429/1992, que trata da improbidade administrativa, a positivação do referido princípio, quando seu artigo 12 destaca que o responsável por ato de improbidade está sujeito às cominações estabelecidas por esta norma, independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica.*

O Plenário do Supremo Tribunal Federal já decidiu, inclusive, que o ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar tomada de contas especial, tendo em vista a competência do TCU inserta no art. 71 da Constituição Federal, como se constata no seguinte excerto do MS 25880/DF, da relatoria do Ministro Eros Grau:

'EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA. ART. 71, II, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E ART. 5º, II E VIII, DA LEI Nº 8.443/1992. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 148 A 182 DA LEI Nº 8.112/1990. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO DISCIPLINADO NA LEI Nº 8.443/1992. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. QUESTÃO FÁTICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A competência do Tribunal de Contas da União para julgar contas abrange todos quantos derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, devendo ser aplicadas aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, lei que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado aos cofres públicos [art. 71, II, da CB/88 e art. 5º, II e VIII, da Lei nº 8.443/1992].

2. A tomada de contas especial não consubstancia procedimento administrativo disciplinar. Tem por escopo a defesa da coisa pública, buscando o ressarcimento do dano causado ao erário. Precedente [MS n° 24.961, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 04.03.2005].

3. Não se impõe a observância, pelo TCU, do disposto nos artigos 148 a 182 da Lei nº 8.112/1990, já que o procedimento da tomada de contas especial está disciplinado na Lei n° 8.443/1992.

4. ***O ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar a tomada de contas especial e condenar o responsável a ressarcir ao erário os valores indevidamente percebidos. Independência entre as instâncias civil, administrativa e penal.***

5. A comprovação da efetiva prestação de serviços de assessoria jurídica durante o período em que a impetrante ocupou cargo em comissão no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região exige dilação probatória incompatível com o rito mandamental. Precedente [MS n° 23.625, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 27.03.2003]. 6. Segurança denegada, cassando-se a medida liminar anteriormente concedida, ressalvado à impetrante o uso das vias ordinárias.' (grifos acrescidos)

O voto condutor do Acórdão nº 2/2003 – TCU – 2ª Câmara demonstra a posição pacífica deste Tribunal sobre o tema, quando assim dispôs:

'O TCU tem jurisdição própria e privativa sobre as pessoas e matérias sujeitas a sua competência, de modo que a proposição de qualquer ação no âmbito do Poder Judiciário não obsta que esta Corte cumpra sua missão constitucional. De fato, por força de mandamento constitucional (CF, art. 71, inc. II), compete a este Tribunal julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens

e valores da administração federal direta e indireta, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário. E, para o exercício dessa atribuição específica, o TCU é instância independente, não sendo cabível, portanto, tal como pretende o interessado, que se aguarde manifestação do Poder Judiciário no tocante à matéria em discussão'.

Logo, as deliberações judiciais trazidas também não podem ser consideradas documentos novos.

Quanto aos documentos listados na tabela acima, tem-se a comentar.

Os documentos de alíneas 'a'-'s' 'v-gg', ainda não presentes nos autos, são cópias de decisões de outros processos judiciais, pareceres diversos, documentos diversos (não estão relacionados nem ao recorrente nem a este processo), e(ou) mesmo doutrina sobre determinado assunto que não satisfazem o requisito material para interposição de recurso de revisão.

O documento da alínea 't' consiste em termo de depoimento à Comissão de Processo Administrativo Disciplinar que, além de ser declaração de terceiro, não pode ser considerado documento novo a satisfazer materialmente o requisito do inc. III do art. 35 da Lei nº 8.443/1992, pois na mesma esteira dos demais depoimentos colhidos não é capaz de isentar o recorrente das irregularidades atribuídas pelo Tribunal.

Convém, ainda, destacar que o recurso de revisão, impugnação de índole similar à ação rescisória, que objetiva a desconstituição da coisa julgada administrativa, somente é cabível em situações excepcionalíssimas, descritas no art. 35 da LOTCU, desde que devidamente caracterizadas, não se prestando, portanto, para a simples rediscussão de questões já exaustivamente analisadas no processo e julgadas no âmbito administrativo.

Dessa forma, tendo em vista que as argumentações não possuem o condão de satisfazer materialmente o art. 35, inc. III, da Lei nº 8.443/1992, entende-se que não restam atendidos os requisitos específicos de admissibilidade do recurso.

Resta, por último, o exame da alegação de nulidade absoluta arguida pelo recorrente (alínea 'ix').

A ausência de participação de qualquer gestor ministerial na presente relação processual, de modo algum, ensejaria a nulidade do procedimento. Ora, se não há responsabilidade de gestor do Ministério dos Transportes por atos considerados irregulares, não haveria nenhum motivo para chamá-los ao feito. A ilicitude decorreu de atos praticados por servidores listados e não por gestores ministeriais. A disponibilização dos recursos financeiros para os pagamentos, desacompanhados de outros elementos, por si, não é motivo para responsabilização dos gestores.

Entende-se também improcedente a alegação de perda jurídica da autonomia administrativa e financeira da autarquia pelo extinto DNER, ante a retirada, pela Constituição Federal de 1988, da gestão do Fundo Rodoviário Nacional.

O extinto DNER, autarquia federal, possuía relação de vinculação e não de subordinação com o Ministério dos Transportes.

A criação de entidades, integrantes da administração indireta, traz consigo a idéia de descentralização administrativa e controle pelo ente político instituidor atribuído a determinados órgãos da administração direta, que o exercerão nos limites legais.

Na lição da Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Direito Administrativo. 18ª edição. São Paulo: Atlas, 2005, páginas 420 e 421):

'[...] Disso resultam dois aspectos concernentes às entidades que exercem serviços públicos descentralizados: de um lado, a capacidade de auto administração, que lhes confere o direito de exercer, com independência, o serviço que lhes foi outorgado por lei, ***podendo opor esse direito até mesmo à pessoa política que as instituiu****. De outro lado, o dever de desempenhar esse serviço, o que as coloca sob a fiscalização do Poder Público*

...

Esse duplo aspecto é essencial para entender-se a extensão do controle sobre os entes descentralizados; ele só vai até onde não ofenda a capacidade de auto-administração delimitada por lei; por sua vez, essa capacidade de auto-administração vai até onde não esbarre com os atos de controle previstos em lei.

...

Esse controle ***não significa que os entes descentralizados estejam hierarquicamente subordinados à Administração Direta.*** *Existe apenas uma vinculação para fins de controle; essa vinculação normalmente se dá com relação ao Ministério ou Secretaria de Estado ou de Município cujas atividades se relacionam com a da pessoa jurídica da administração indireta.' (grifos não constam no original).*

Não é a retirada da gestão de um fundo que transmuda a natureza autárquica, e todo regime jurídico aplicável, de entidade em órgão público. Aceitar tal argumento seria atentar contra a lei de criação da entidade, que a definiu como entidade da administração indireta inserta no gênero autarquia.

Isto posto, não se visualiza a nulidade alegada.

Ante o exposto, propõe-se que o presente recurso de revisão não seja conhecido, por não atender aos requisitos específicos de admissibilidade previstos para a espécie, e não apresentar a nulidade alegada.

3. CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO PRELIMINAR

Propõe-se:

3.1. não conhecer o recurso de revisão, nos termos do art. 35, III, da Lei nº 8.443/1992 c/c art. 288, inc. III, do RI-TCU, por não atender aos requisitos específicos de admissibilidade e não apresentar a nulidade alegada;

(...)

3.3. dar ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados do teor da decisão que vier a ser adotada.*"*

3. A representante do Ministério Público aprovou a proposta da Serur (fl. 300, anexo 7, volume 1).

É o relatório.

VOTO

De início, registro que o presente recurso de revisão não pode ser conhecido, ante o não atendimento dos requisitos de admissibilidade.

2. Em seus argumentos, o responsável Gilton Andrade Santos limita-se a manifestar discordância e descontentamento com as conclusões desta Corte de Contas que motivaram a sua condenação ao pagamento de débito e multa.

3. Além disso, o recorrente alega a nulidade do processo de apuração das irregularidades nas desapropriações de terras para fins rodoviários, por entender que a liberação dos recursos para os pagamentos era da responsabilidade do Ministério dos Transportes e que nenhum gestor desse órgão foi chamado aos autos para apresentar justificativas.

4. Na verdade, o responsável menciona a possível existência de fatos novos que não teriam sido examinados no julgamento original e tenta rediscutir a deliberação do Tribunal, por intermédio de recurso de revisão, sem apresentar qualquer elemento capaz de preencher os requisitos indicados no art. 35 da Lei nº 8.443/1992:

I - erro de cálculo nas contas;

II - falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado a decisão recorrida;

III - superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.

5. Do mesmo modo, o interessado não comprova a nulidade alegada, uma vez que o 11º Distrito Rodoviário Federal realizou o procedimento administrativo de forma válida e regular e, como resultado, verificou que a ilicitude apontada nos autos decorreu de atos praticados por servidores do extinto DNER.

Assim sendo, acolho os pareceres da Serur e do Ministério Público e voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de abril de 2011.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Relator

ACÓRDÃO Nº 960/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-000.538/2003-0 (com 2 volumes e 7 anexos)
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Revisão em Tomada de Contas Especial
3. Recorrente: Gilton Andrade Santos – CPF 074.168.816-68
4. Unidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER (extinto)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva
7. Unidades Técnicas: Secex/SC e Serur
8. Advogado constituído nos autos: Pedro Eloi Soares – OAB/DF nº 1586-A

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos em fase de recurso de revisão interposto contra o Acórdão nº 342/2007 – Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. não conhecer do recurso de revisão, por não preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 35 da Lei nº 8.443/1992; e
9.2. notificar o recorrente do teor desta deliberação.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0960-12/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro (Relator).
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário
TC-008.295/2010-7 (com um volume e um anexo)
Natureza: Tomada de Contas Especial

Unidade: Gerência Executiva do INSS em São Paulo
Responsáveis: Maria Francélia da Silva Schmidt, Maria Luiza da Silva e Ana Rita da Silva

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PAGAMENTO FRAUDULENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Julgam-se irregulares, com condenação ao pagamento de débito e multa e inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função comissionada na Administração Pública Federal, as contas daquele que desvia recursos públicos aproveitando-se das suas atribuições funcionais.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) em decorrência da inclusão, por parte de Maria Francélia da Silva Schmidt, de pensão fraudulenta na folha de pagamento do INSS, com o conhecimento e por proposta de Maria Luiza da Silva, em favor de sua filha, Ana Rita da Silva, acarretando prejuízo ao erário. Para a inclusão da pensão, foram utilizados ilicitamente os dados do servidor falecido Nelson Bueno Paim Pamplona, que não tinha parentesco com Ana Rita da Silva.

2. De acordo com o termo de referência de fls. 11 a 13, a servidora Maria Francélia da Silva Schmidt relatou voluntariamente que a inclusão e posteriores alterações da pensão foram promovidas por ela, com a participação da servidora Maria Luiza da Silva, para que esta pudesse amenizar as dificuldades financeiras que estava enfrentando.

3. Os fatos foram levados ao conhecimento do INSS por Catharina Atalla Saliby, que estava recebendo em seu endereço comprovantes de pagamento em favor de Ana Rita da Silva, pessoa que declarou não conhecer e nunca ter residido no local (fl. 25).

4. A Secretaria Federal de Controle Interno certificou a irregularidade das contas (fl. 302 do vol. 1), tendo a autoridade ministerial tomado conhecimento dessa conclusão (fl. 304 do vol. 1).

5. No âmbito deste Tribunal, foi promovida inicialmente a citação de Maria Francélia da Silva Schmidt, solidariamente com Maria Luiza da Silva, em atendimento a despacho do então Relator, Ministro Marcos Vilaça. Posteriormente, determinei que a citação fosse refeita, para incluir a beneficiária dos pagamentos indevidos, Ana Rita da Silva.

6. Apenas a responsável Maria Francélia da Silva Schmidt apresentou defesa, em atendimento à primeira citação. As demais, apesar de validamente citadas, não compareceram ao processo para se defender, caracterizando sua revelia, conforme prevê o § 3º do art. 12 da Lei nº 8.443/92.

7. Transcrevo, a seguir, trecho da instrução final do auditor da Secex/SP, que contou com a anuência dos dirigentes da unidade técnica:

"***IV. Análise das Alegações de Defesa***

10. A Sra. Maria Francélia da Silva Schmidt encaminhou os documentos protocolados nesta Secex/SP, em 18/5/2010, fls. 330/331. Embora os documentos tenham sido apresentados na citação anterior, e, como já dito, tenham sido analisados em instrução anterior (fls. 341/345), entendo que devam ser considerados também nesta instrução.

11. A responsável alega, em suma, cerceamento de ampla defesa, em razão de:

'Instaurada a tomada de contas especial pelo INSS, em 14/3/2006 (fl. 2), a acusada não foi devidamente intimada, para acompanhar o seu regular processamento, nos termos do art. 3º, inciso II, da Lei nº 9.784, de 29/1/1999, constituindo-se em cerceamento da ampla defesa;

- somente em 20/5/2010, após o processamento da TCE, é que a acusada foi citada, para pagar o suposto débito apurado, que lhe foi atribuído, sem que tivesse acesso aos autos, com participação na formação de provas, ter a faculdade de se manifestar e de apresentar defesa escrita, antes da decisão;

- o seu advogado, constituído no processo administrativo disciplinar, também não foi notificado da instauração do processo de tomada de contas especial;

- dessa forma, pede-se a anulação da aludida TCE, processada pelo INSS, por ter ficado sobejamente caracterizado o cerceamento da garantia constitucional da ampla defesa;

- por outro lado, os supostos débitos, atribuídos à acusada, estão prescritos, nos termos do art. 142, inciso I, da Lei nº 8.112/90, considerando as datas dos eventos apontados, no histórico do 'Demonstrativo de Débito', anexo à citação – Ofício nº 1151/2010–TCU/Secex/SP, de 16/4/2010, anteriores à instauração da TCE;

- a acusada, desempregada desde a sua demissão, em condições econômicas precárias, não poderia ter tomado ciência da intimação, pelo DOU de 21/3/2006, quando já se encontrava prescrita a cobrança de eventual débito, apurado, tardiamente, pela Administração, em 14/3/2006 (fl. 2);

. Assim, requer a anulação do débito, atingido pela prescrição, que, por ser de ordem pública, não pode ser relevada pela Administração (art. 112 da Lei nº 8.112/90);

11.1. Questiona, ainda, os valores que teriam sido recebidos por Ana Rita da Silva, fato que a respectiva Comissão de Inquérito apontou, sem, contudo, demonstrar se parte dos respectivos valores, supostamente recebidos, teriam sido repassados, realmente, à acusada. E isso não ficou comprovado, no curso das apurações. Desses valores, constantes do demonstrativo de débito, quais efetivamente teriam sido de responsabilidade parcial da acusada?

V – Nossa Análise

12. Preliminarmente, temos a considerar o voto condutor do Acórdão nº 2/2003–2ª Câmara, em que se registrou que o TCU tem jurisdição própria e privativa sobre as pessoas e matérias sujeitas a sua competência, de modo que a proposição de qualquer ação no âmbito das demais esferas não obsta que esta Corte cumpra sua missão constitucional (art. 71, inciso II), qual seja, julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores da administração federal direta e indireta, e as contas daqueles que derem causa e perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário. Para o exercício dessa atribuição específica, o TCU é instância independente, não estando obrigado a seguir eventual entendimento de outros órgãos da Administração Pública, permitindo concluir de forma diferente, porém fundamentada.

13. Por outro lado, a questão da prescritibilidade das ações de ressarcimento por danos causados ao Erário foi objeto de uniformização de jurisprudência no âmbito desta Corte de Contas, dentre os quais citamos o Acórdão nº 2.709/2008–Plenário (TC nº 005.378/2000-2), no sentido de que são imprescritíveis as ações de ressarcimento por prejuízos gerados ao erário, em consonância ao posicionamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal, exarado em sede de Mandato de Segurança (MS 26.210-9/DF);

14. Quanto ao cerceamento da defesa, a citação tem, exatamente, o condão de conceder aos responsáveis a oportunidade de apresentar suas alegações de defesa, a teor do art. 160 do RI/TCU, podendo solicitar a esta Corte vista dos autos e extração de cópias, bem como prorrogação de prazo por mais 15 dias, a contar do término do prazo inicialmente concedido no ofício citatório.

VI. Conclusão

15. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao TCU:

15.1. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela Sra. Maria Francélia da Silva Schmidt às fls. 330 e 331;

15.2. julgar irregulares as presentes contas, nos termos dos arts. 1º, I; 16, III, alíneas 'b' e 'c', 19 e 23, III, da Lei nº 8.443/92, condenando, solidariamente, a Sra. Maria Francélia da Silva Schmidt (CPF nº 032.503.688-81); a Sra. Maria Luiza da Silva (CPF nº 894.242.808-82) e a Sra. Ana Rita da Silva (CPF nº 037.632.134-22) ao pagamento das importâncias abaixo discriminadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas, até a efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, para comprovar, perante este Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres da Gerência Executiva do INSS – São Paulo – Centro/SP – INSS/MPS, nos termos do art. 23, III, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 214, III, do RI/TCU:

***Nome:** Maria Luiza da Silva*
***CPF:** 894.242.808-82*
***Endereço:** Rua Montevidéu, nº 19 – Parque Água Branca – Piracicaba/SP (fl. 315)*

CEP: *13425-230*
Nome: *Maria Francélia da Silva Schmidt*
CPF: *032.503.688-81*
Endereço: *Rua Vaud, nº 70 – Lauzane Paulista/SP (fl. 316)*
CEP: *02443-060*
Nome: *Ana Rita da Silva*
CPF: *037.632.134-22*
Endereço: *Tr. Peregrino de Carvalho, s/nº - Centro /Sape/PB*
CEP: *58340-000*
Quantificação do débito
Valor original do débito (R$) e data da ocorrência
7.467,23 30/08/1997
10.303,18 30/09/1997
7.604,52 30/10/1997
10.962,25 30/11/1997
5.481,11 30/12/1997
5.278,37 30/01/1998
6.849,41 28/02/1998
6.849,41 30/03/1998
6.849,41 30/04/1998
6.849,41 30/05/1998
10.849,41 30/06/1998
6.849,41 30/07/1998
6.991,78 30/08/1998
8.296,28 30/09/1998
9.699,63 30/10/1998
10.180,60 30/11/1998
7.280,60 30/12/1998
6.920,60 30/01/1999
6.920,60 28/02/1999
4.624,57 28/03/1999
4.624,57 28/04/1999
Valor Atualizado *até 14/02/2011: R$ 862.366,83.*

Ocorrência*: Concessão fraudulenta de benefícios, pela Sra. Maria Francélia da Silva Schmidt, materializada pela inserção e recebimento do benefício em nome de Ana Rita da Silva, no qual foram beneficiadas as Sras. Maria Francélia da Silva Schmidt e Maria Luiza da Silva, na folha de pagamento do INSS.*

Dispositivos Violados*: art. 116, incisos I, II, III, VI e XII; 117, inciso IX da Lei nº 8.112/90; arts. 10, incisos I e XII, e 11, inciso II, da Lei nº 8.429/92; arts. 927; 932, inciso V; 933; 942 e 943 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002) e art. 16, inciso III, alínea 'd' e § 2º, da Lei nº 8.443/92.*

16.3. aplicar às Sras. Maria Francélia da Silva Schmidt; Maria Luiza da Silva e Ana Rita da Silva a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno do TCU, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do RI/TCU), o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora fixado, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

16.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

16.5. remeter cópia das principais peças dos autos ao Ministério Público da União, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 209, § 6º, do Regimento Interno/TCU, para ajuizamento das ações cabíveis;

16.6. dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, bem como do relatório e voto que o fundamentam, às responsáveis e à Gerência Executiva do INSS – São Paulo – Centro/SP – INSS/MPS."

8. Em parecer de fl. 400 do vol. 1, o representante do Ministério Público junto ao TCU, Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, manifestou-se de acordo com a proposta da unidade técnica.

É o relatório.

VOTO

A tomada de contas especial em exame foi instaurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em razão da inclusão fraudulenta de benefício de pensão, praticada pela ex-servidora Maria Francélia da Silva Schmidt, por proposta da também ex-servidora Maria Luíza da Silva, tendo por beneficiária a filha desta última, Ana Rita da Silva, que contava com vinte e dois anos de idade à época dos fatos. Para a inclusão do benefício, foram utilizados ilicitamente os dados do servidor falecido Nelson Bueno Paim Pamplona, que não tinha parentesco com Ana Rita da Silva.

2. Segundo o relatório do tomador de contas (fls. 250 a 252 do vol. 1), o INSS constatou que a pensão em nome da beneficiária Ana Rita da Silva foi incluída indevidamente pelas ex-servidoras, e que metade do valor creditado na conta-corrente de Ana Rita da Silva era transferido para a conta- corrente de Maria Francélia da Silva Schmidt. Ambas as servidoras foram demitidas dos quadros do INSS (fl. 161).

3. Os pagamentos irregulares se estenderam de agosto de 1997 a abril de 1999, devendo recair sobre as responsáveis, solidariamente, o encargo de recompor os cofres públicos. Devidamente citadas pelo Tribunal, apenas Maria Francélia da Silva Schmidt apresentou defesa, devendo as demais responsáveis ser consideradas revéis pelo TCU.

4. A peça de Maria Francélia resume-se a alegar a prescrição do débito e o cerceamento de defesa, devido a supostas falhas nas comunicações processuais dirigidas a ela e ao seu advogado. Esses argumentos, como visto na instrução transcrita no relatório que antecede este voto, não podem prosperar. Além de validamente citada por duas vezes, a responsável solicitou e obteve prorrogação de prazo para apresentar defesa (fl. 327), o que efetivamente fez, não estando, assim, configurada qualquer inobservância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

5. Improcedente, da mesma forma, a alegação de prescrição do débito, ante o entendimento do Tribunal no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento por prejuízos gerados ao erário (item 9.1 do Acórdão nº 2.709/2008-Plenário). Desse modo, devem ser rejeitadas as alegações de defesa dessa responsável.

6. Os elementos presentes nos autos demonstram a culpabilidade das responsáveis, cuja participação no esquema de pagamento fraudulento de pensões está claramente delineada, inclusive no que tange à beneficiária, Ana Rita da Silva, que recebeu em sua conta-corrente, por longo período, dinheiro de origem ilícita sem adotar qualquer providência para interromper os depósitos. Restou evidenciada, ainda, a má-fé com que agiram, no intuito de desviar recursos públicos em benefício próprio.

7. Assim, resta o julgamento destas contas pela irregularidade, com cominação de multa, na forma proposta pela Secex/SP, com o aval do Ministério Público junto ao TCU. Ponderada a participação de cada responsável nas irregularidades, proponho para a sanção os valores de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), para Maria Francélia e Maria Luiza da Silva, e R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para Ana Rita da Silva.

8. Ademais, em razão da gravidade da irregularidade cometida, e seguindo a mesma linha adotada pelo Tribunal em processos correlatos, proporei a inabilitação das responsáveis para o exercício de cargo em comissão ou função comissionada no âmbito da Administração Pública, pelo período de cinco anos, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443/92.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à apreciação do Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de abril de 2011.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 961/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-008.295/2010-7 (com um volume e um anexo)
2. Grupo I, Classe IV – Tomada de Contas Especial
3. Responsáveis: Maria Francélia da Silva Schmidt (CPF nº 032.503.688-81), Maria Luiza da Silva (CPF nº 894.242.808-82) e Ana Rita da Silva (CPF nº 037.632.134-22)
4. Unidade: Gerência Executiva do INSS em São Paulo
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira
7. Unidade Técnica: Secex/SP
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), em decorrência da inclusão, por parte de Maria Francélia da Silva Schmidt, de pensão fraudulenta na folha de pagamento da autarquia, com o conhecimento e por proposta de Maria Luiza da Silva, em favor de sua filha, Ana Rita da Silva, ocasionando prejuízo ao erário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 12, § 3º, 16, inciso III, alínea “d” e § 3º, 19, **caput**, 23, inciso III, 28, inciso II, e 60 da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 1º, inciso I, 209, inciso IV, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, em:
9.1. rejeitar as alegações de defesa de Maria Francélia da Silva Schmidt e considerar revéis Maria Luiza da Silva e Ana Rita da Silva;
9.2. julgar irregulares as presentes contas e condenar, solidariamente, Maria Francélia da Silva Schmidt, Maria Luiza da Silva e Ana Rita da Silva ao pagamento das importâncias indicadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do INSS, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor;

Data	Valor (R$)
30/8/1997	7.467,23
30/9/1997	10.303,18
30/10/1997	7.604,52
30/11/1997	10.962,25
30/12/1997	5.481,11
30/01/1998	5.278,37
28/02/1998	6.849,41
30/03/1998	6.849,41
30/04/1998	6.849,41
30/05/1998	6.849,41
30/06/1998	10.849,41
30/07/1998	6.849,41
30/08/1998	6.991,78
30/09/1998	8.296,28
30/10/1998	9.699,63
30/11/1998	10.180,60

30/12/1998	7.280,60
30/01/1999	6.920,60
28/02/1999	6.920,60
28/03/1999	4.624,57
28/04/1999	4.624,57

9.3. aplicar a Maria Francélia da Silva Schmidt, Maria Luiza da Silva e Ana Rita da Silva multas individuais no valor de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), R$ 80.000,00 (oitenta mil reais) e R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), respectivamente, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.5. declarar Maria Francélia da Silva Schmidt, Maria Luiza da Silva e Ana Rita da Silva inabilitadas para o exercício de cargo em comissão ou função comissionada no âmbito da Administração Pública Federal, pelo período de cinco anos;

9.6. remeter cópia desta deliberação, bem como do relatório e voto que a fundamentam, para a Procuradoria da República no Estado de São Paulo.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0961-12/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro (Relator).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 016.811/2005-0
[Apensos: TC 020.201/2008-1 e TC 020.200/2008-4]
Natureza: Embargos de Declaração em Recurso de Revisão
Embargante: Hozana Martins de Paiva (CPF: 246.211.291-04), ex-Prefeito
Unidade: Prefeitura Municipal de Cabeceiras/GO

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. APRESENTAÇÃO DE NOVOS DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE DO EXAME DE NOVOS ELEMENTOS DE PROVA EM SEDE DE

EMBARGOS. NEGATIVA DE PROVIMENTO. CIÊNCIA AO RECORRENTE E AO MP/TCU PARA QUE AVALIE A CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DE INTERPOR NOVO RECURSO.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Hozana Martins de Paiva, ex-Prefeito de Cabeceiras/GO, contra o Acórdão nº 51/2011 – Plenário, que julgou recurso de revisão oposto contra acórdão condenatório do TCU (Acórdão nº 1.884/2007 – 1ª Câmara).

2. O ex-prefeito foi condenado originalmente por ter sido omisso na prestação de contas de convênio firmado com o Fundo Nacional de Desenvolvimento na Educação (FNDE) para o fornecimento de merenda escolar, sendo-lhe atribuída responsabilidade em relação ao total dos recursos repassados cumulada com a aplicação de multa.

3. Contra essa decisão o responsável interpôs, primeiramente, recurso de reconsideração, que foi negado, e, posteriormente, recurso de revisão, que foi provido parcialmente. Nesta última ocasião, o ex-prefeito apresentou várias notas fiscais e comprovantes que foram considerados hábeis a demonstrar a aplicação de parte dos recursos recebidos, desconstituindo, por conseguinte, parte do débito que lhe havia sido atribuído.

4. Mesmo assim, permaneceram sem justificativa despesas no valor de R$ 10.228,20, para as quais não foram fornecidos recibos, notas fiscais ou extrato da conta-corrente, impossibilitando a comprovação da boa aplicação de parcela dos recursos conveniados.

5. Agora, o ex-prefeito apresenta embargos de declaração contra a decisão que julgou o recurso de revisão, alegando que o acórdão recorrido "*apresenta contradição na análise dos repasses da merenda ao município*" e anexando várias cópias de notas fiscais, extrato bancário e outros documentos pelos quais pretende demonstrar o correto emprego das verbas recebidas. Também esclarece que o saldo remanescente de 1998 da merenda escolar foi utilizado no ano seguinte. Conforme o ex-prefeito, a importância de R$ 3.016,00 foi depositada em dezembro de 1998 e transferida para o custeio da merenda escolar em 1999.

É o relatório.

VOTO

Os embargos de declaração opostos pelo ex-Prefeito Hozana Martins de Paiva podem ser conhecidos, uma vez que atendem os requisitos de admissibilidade (art. 34, **caput** e § 1º, da Lei nº 8.443/1992).

2. A propósito, impende ressaltar que este Tribunal já firmou orientação no sentido de que, em recursos da espécie, se exclui do juízo de admissibilidade o exame, ainda que em cognição sumária, da existência de obscuridade, omissão ou contradição na decisão recorrida, cuja verificação deve ser remetida para o mérito (Acórdãos nºs 637/2005-TCU-Plenário e 855/2003-TCU-2ª Câmara).

3. Quanto ao mérito, o embargante alega, de forma genérica, que a decisão anterior apresentou contradições na análise das despesas impugnadas, sem esclarecer, contudo quais seriam essas contradições. Efetivamente, o recorrente apenas aduz outros argumentos e apresenta novos documentos (notas fiscais e extratos).

4. Obviamente, não pode haver contradição entre o exame anterior do processo e novos elementos, que à época do julgamento sequer compunham os autos. Não há, portanto, falha no julgamento anterior que possa ser remediada por meio dos presentes embargos.

5. Por mais que o Tribunal busque a verdade material, não se pode permitir que o interessado atropele a ordem processual, trazendo documentos a qualquer momento e de forma fracionada e desorganizada, querendo valer-se, na prática, de recursos intermináveis.

6. Apesar de já ter tido várias oportunidades para apresentar todas as peças necessárias à sua defesa, o recorrente sempre optou por produzir um conjunto incompleto de comprovantes, que não abrangem o total das despesas realizadas nem mesmo todo o período analisado.

7. Neste momento, mais uma vez, os elementos por ele carreados aos autos não são capazes de justificar o total das despesas impugnadas. Apesar da alegação (verossímil) de que os valores recebidos no final do ano foram gastos no exercício seguinte, não foi fornecido nenhum extrato desse período que permita conferir o afirmado. Também estão ausentes os extratos relativos a outros intervalos em que ocorreram despesas.

8. Mesmo assim, em um exame superficial, é possível vislumbrar a existência de documentos que poderiam, em tese, diminuir um pouco o valor do débito atribuído ao responsável. Seria preciso, contudo, mais uma instrução no processo.

9. Uma vez que os embargos de declaração não se prestam à análise de novos elementos, proponho que seja dada ciência do decidido ao Ministério Público junto ao TCU, para que avalie a conveniência e oportunidade de se interpor novo recurso contra a decisão original, possibilitando a apreciação dos elementos ora apresentados pelo recorrente.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de abril de 2011.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 962/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 016.811/2005-0 [Apensos: TC 020.201/2008-1 e TC 020.200/2008-4]
2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração em Recurso de Revisão
3. Embargante: Hozana Martins de Paiva (CPF: 246.211.291-04), ex-Prefeito
4. Unidade: Prefeitura Municipal de Cabeceiras/GO
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5.1. Relator da Decisão Recorrida: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de embargos de declaração opostos ao Acórdão nº 51/2011 – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo em seus exatos termos o acórdão recorrido;

9.2. dar ciência desta deliberação ao recorrente e ao Ministério Público junto ao TCU, para que avalie a conveniência e oportunidade de interpor novo recurso contra a decisão original.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0962-12/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro (Relator).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC-019.201/2005-4 (com 9 anexos)
Natureza: Pedido de Reexame
Recorrentes: José Carlos Mello Rego (ex-diretor-presidente), José Antonio Amorim, Tertulina Fernandes de Vasconcelos e Alberto Higino de Camargo Assis (membros da comissão de licitação)
Unidade: Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp)

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. EQUIPE DE FISCALIZAÇÃO. IRREGULARIDADES EM CERTAME LICITATÓRIO. MULTA. PEDIDOS DE REEXAME. NÃO CONHECIMENTO DE UM DOS RECURSOS, POR INTEMPESTIVIDADE E AUSÊNCIA DE FATOS NOVOS. CONHECIMENTO DOS DEMAIS RECURSOS, COM NEGATIVA DE PROVIMENTO.
1. Argumento jurídico novo não é fato novo a ensejar o conhecimento excepcional de recurso intempestivo, na forma do art. 32, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 285, § 2º, e 286, parágrafo único, do Regimento Interno do TCU.
2. A apresentação de conteúdo não analisado pela decisão recorrida pode permitir o conhecimento de recurso intempestivo, na forma regimental, desde que tenha por objeto matéria fática.
3. Mesmo irregularidades não causadoras de dano ao erário, ou que não tenham surtido efeito prático por razão superveniente, são puníveis com multa, com base no art. 58, incisos II e III, da Lei nº 8.443/92.

RELATÓRIO

Trata-se de pedidos de reexame interpostos por José Carlos Mello Rego, José Antonio Amorim, Tertulina Fernandes de Vasconcelos e Alberto Higino de Camargo Assis, sendo o primeiro ex-diretor-presidente e os demais, membros da comissão de licitação da Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp), em face do Acórdão nº 2211/2010-Plenário, que, em sede de representação de equipe de fiscalização da Secex/SP, acerca de irregularidades na condução da Concorrência nº 1/2005 daquela entidade, para contratação de serviços de guarnição de portarias, aplicou multa aos ora recorrentes.
2. Em exame preliminar de admissibilidade, que contou com o meu acolhimento, a Serur foi pelo não conhecimento do recurso de José Carlos Mello Rego, por ser intempestivo e não trazer fatos novos, e pelo conhecimento dos demais. (fls. 62/69 do anexo 7).
3. Retornado o processo à instrução, a Unidade Técnica agora propõe o conhecimento do recurso de José Carlos Mello Rego, sem o efeito suspensivo, no entendimento de que houve, sim, a apresentação

de fato novo, considerado, de forma ampla, como "*conteúdo não analisado pela decisão recorrida*". Assim, o mérito dos recursos foi analisado nestes termos (fls. 70/75 do anexo 7):

"(...)

Exame técnico

Argumentos

Preliminares

18. Por terem iguais conteúdos, os recursos do Sr. José Antonio Amorim, da Sra. Tertulina Fernandes de Vasconcelos e do Sr. Alberto Higino de Camargo Assis serão examinados em conjunto. Já o recurso do Sr. José Carlos Mello Rego, além da parte comum, há uma parte extra. Assim, a parte comum será examinada em conjunto, fazendo-se uma análise complementar para a parte extra do recurso.

19. Os recorrentes alegam, em preliminares, a inviabilidade de Tomada de Contas Especial (TCE), haja vista que não houve prejuízo ao Erário. Dissertam sobre o assunto, colacionando a definição de TCE, seus pressupostos, um julgado do STJ, que decide que a contratação sem concurso público não acarreta dano ao Erário, e informam que na ausência dos requisitos, a TCE deve ser arquivada. Juntam, ainda, trechos da IN–TCU 56/2007, que dispõe sobre a instauração e organização de processo de TCE. Alegam que o certame foi revogado, não ocorrendo, pois, o dano ao Erário. Os recursos se limitam aos argumentos preliminares.

Análise

20. A defesa concentra seus argumentos em atacar pretensa Tomada de Contas Especial. Contudo, não é o caso do processo, que se trata de Representação de equipe de auditoria. Assim, nenhum dos argumentos são válidos, não lhes assistindo razão.

21. Não deixa de ser oportuno observar que a defesa não observou o princípio da eventualidade, agregando elementos de mérito, a fim de resguardar os interesses do representado.

Argumentos

22. O recurso do Sr. José Carlos Mello Rego acrescenta alegação sobre a irregularidade do excessivo número de porteiros terceirizados. Diz que só teria havido violação se a verificação da eficiência da escolha administrativa não apresentasse boa relação custo/benefício, que é confirmada pela real necessidade do número previsto. Diz ser uma 'equivocada premissa de contextualização dos fatos'.

Análise

23. Alega, mas não prova. O recurso, embora se oponha à irregularidade, não demonstra que ela não é correta, limitando-se a dizer que não é. Obviamente, não pode ser aceita essa alegação, sem a correta demonstração.

Conclusão

24. Dessa maneira, em face da análise realizada, as defesas dos recorrentes não logram apresentar elementos que modifiquem o Acórdão combatido, devendo os recursos serem conhecidos para no mérito serem improvidos.

Proposta

25. Ante o exposto, proponho, nos termos do art. 48 da Lei 8.443, de 1992 e diferentemente do proposto no exame prévio de admissibilidade, conhecer do pedido de reexame interposto pelo Sr. José Carlos Mello Rego contra o Acórdão 2.211/2010 – Plenário, para, no mérito, não lhe dar provimento.

26. Relativamente aos demais recorrentes, nos termos do mesmo art. 48 da Lei 8.443, de 1992, proponho que os pedidos de reexame interpostos pelo Sr. José Antonio Amorim, Sra. Tertulina Fernandes de Vasconcelos e Sr. Alberto Higino de Camargo Assis contra o Acórdão 2.211/2010 – Plenário sejam conhecidos para que, no mérito, não lhes seja dado provimento, mantendo-se a decisão recorrida em seus exatos termos. Deve ser dada ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados."

4. Em reforço ao encaminhamento proposto pela instrução, o Secretário da Serur escreveu o seguinte (fls. 76/77 do anexo 7):

"*O Tribunal, por meio do Acórdão 2.211/2010 – Plenário, apenou os recorrentes em face das seguintes irregularidades na realização da Concorrência nº 1/2005:*

a) em relação aos componentes da Comissão Permanente de Licitação, pelos seguintes motivos:

- ausência de motivação própria pela Comissão de Licitação, nos termos da Lei de Licitações (art. 38, inciso VIII) e, ainda, do princípio da motivação, durante a fase de recursos, haja vista que tão

somente fizeram uso dos argumentos da empresa Limpadora Califórnia Ltda. para a exclusão das demais empresas interessadas;

- exigência de registro de atestados técnicos no Conselho Regional de Administração e no Sindaport, contrariando o disposto no art. 30 da Lei nº 8.666/1993;

- ausência no processo de licitação de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários envolvidos, contrariando o art. 7º, § 2º, inciso II, c/c o art. 40, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

b) em relação ao Diretor-Presidente da Codesp, pelos seguintes motivos:

- estabelecimento de número excessivo de porteiros terceirizados, contrariando os princípios da economicidade e da eficiência; e

- revogação imotivada da Concorrência Pública nº 1/2005, contrariando o ***caput*** *e o § 3º do art. 49 da Lei nº 8.666/1993, além do não atendimento ao princípio do contraditório e ampla defesa.*

2. Em sede recursal, nota-se que as razões de justificativa oferecidas não logram apresentar elementos que modifiquem o Acórdão combatido. Primeiro porque na realização do certame houve inobservância das determinações constantes dos Acórdãos 473/2004, subitem 9.2.3, e 310/2003, subitem 9.1, ambos do Plenário. Segundo porque, embora a revogação da Concorrência 01/2005, por ato do Conselho de Administração de 06/10/2005 (fl. 251, Vol. Principal), tenha evitado a consumação de maiores danos, esse fato, por si, não é suficiente para afastar a responsabilidade pelos atos já cometidos. Deve-se considerar que a revogação, além de não estar motivada, conforme verifica-se no Parecer Jurídico às fls. 252/253, Vol. Principal, coincidiu com a realização de inspeção pela Secex/SP (fl. 1, Vol. Principal), o que nos permite presumir que se não fosse a atuação do Controle Externo o certame poderia vir a ser homologado e o contrato assinado.

3. Com essas considerações, manifesto-me de acordo com a proposta de encaminhamento constante à fl. 74 do Anexo 7, acolhida pelo Diretor de Divisão, no sentido de conhecer dos pedidos de reexame para, no mérito, negar-lhes provimento."

É o relatório.

VOTO

Quanto à admissibilidade dos recursos, reitero que o apelo interposto pelo ex-Diretor-Presidente da Codesp José Carlos Mello Rego não deve ser conhecido, pois é intempestivo e, efetivamente, não traz nenhum fato novo para apreciação, a teor do parágrafo único do art. 32 da Lei nº 8.443/92.

2. Não obstante o mencionado recorrente fale do "*surgimento de fatos novos*", o que ele apresenta como tal consiste apenas no seu pensamento a respeito "*da inviabilidade da presente tomada de contas Especial*", devido à "*inexistência de dano ao erário*". Outras questões citadas pelo ex-diretor-presidente da Codesp, acerca da revogação da licitação e do número de porteiros, nem mesmo no recurso são pontuadas como fatos novos, na medida em que, sabidamente, foram abordadas e rejeitadas no julgamento original.

3. Estou de acordo com a nova jurisprudência deste Tribunal, que considera também como "*fato novo*" o "*conteúdo não analisado pela decisão recorrida*". Todavia, a referência é claramente de conteúdo sobre a matéria fática julgada, e não de mero argumento jurídico, como aqui faz o recorrente. É ainda mais sólido o entendimento jurisprudencial de que "*argumento novo*" não traduz "*fato novo*", a exemplo dos Acórdãos nºs 330/2011 e 959/2011, da 1ª Câmara, e 7193/2010 e 1285/2011, da 2ª Câmara, entre inúmeros outros.

4. Desse modo, contrariamente à proposta da Serur, é de ser negado o conhecimento do recurso interposto por José Carlos Mello Rego, sem possibilidade de estendê-lo ao mérito, por consequência.

5. Já os recursos manejados individualmente pelos membros da comissão de licitação da Codesp devem ser conhecidos, haja vista sua tempestividade e adequação.

6. Mesmo assim, são absolutamente improcedentes naquilo que alegam.

7. Da mesma forma que o recurso do ex-diretor-presidente, os membros da comissão de licitação combatem, em comum, o imaginário cabimento da tomada de contas especial que teria resultado na sua punição com multa. Aduzem que não poderia haver tomada de contas especial quando não existiu, no caso, dano ao erário, que lhe é pressuposto de constituição.

8. Os recorrentes poderiam até estar com razão se tivessem sido mesmo condenados em sede de tomada de contas especial. No entanto, a natureza deste processo é de representação, que, em relação à TCE, possui pressupostos e desenvolvimento distintos. Tanto que os responsáveis não tiveram contas julgadas.

9. A representação, como esta de equipe de fiscalização, tem sua autuação, processamento e consequências fundamentados nos arts. 43, 58, incisos II e III, e 86, inciso I, da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 246, 250 e 268, incisos II e III, do Regimento Interno do TCU. Se não há dano ao erário, o processo de representação é autônomo.

10. Na presente situação, as irregularidades apuradas, todas concernentes à má condução de um certame licitatório que acabou sendo revogado – falta de orçamento, exigência excessiva e prática de ato motivado com base em interesse de concorrente –, não ocasionaram dano ao erário, conforme reconhecido no acórdão recorrido. A despeito disso, são irregularidades graves que foram realmente cometidas, sujeitando, por conseguinte, seus responsáveis à penalidade de multa, tal como deliberado. A revogação da licitação, por si mesma também procedida à margem da lei, não tem o condão de fazer desaparecer as irregularidades, até porque a contratação só não vingou por força dos apontamentos feitos pelo TCU e pela auditoria interna da própria Codesp.

11. Sendo assim, não havendo nenhuma outra linha de defesa da parte dos recorrentes, membros da comissão de licitação da Codesp, seus pedidos de reexame não merecem provimento.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal aprove o acórdão que submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de abril de 2011.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 963/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-019.201/2005-4 (com 9 anexos)
2. Grupo II, Classe de Assunto I - Pedido de Reexame
3. Recorrentes: José Carlos Mello Rego (CPF 005.192.947-34) - ex-diretor-presidente, José Antonio Amorim (CPF 216.568.518-49), Tertulina Fernandes de Vasconcelos (CPF 164.834.133-00) e Alberto Higino de Camargo Assis (CPF 017.974.628-65) - membros da comissão de licitação
4. Unidade: Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: Secex/SP e Serur
8. Advogados constituídos nos autos: Manuel Luís (OAB/SP 57.055), Eduardo de Almeida Ferreira (OAB/SP 184.325) e Frederico Spagnuolo de Freitas (OAB/SP 186.248)

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que agora se apreciam pedidos de reexame interpostos ao Acórdão nº 2211/2010-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 32, 33 e 48 da Lei nº 8.443/92, em:

9.1. não conhecer do pedido de reexame interposto por José Carlos Mello Rego, por ser intempestivo e não apresentar fatos novos;

9.2. conhecer dos pedidos de reexame interpostos por José Antonio Amorim, Tertulina Fernandes de Vasconcelos e Alberto Higino de Camargo Assis, para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.3. cientificar os recorrentes, com o envio de cópia deste acórdão, relatório e voto.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0963-12/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro (Relator).
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC-019.368/2010-0 (com 5 anexos)
Natureza: Desestatização
Responsável: Nelson José Hübner Moreira (diretor-geral)
Unidade: Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel)

SUMÁRIO: ACOMPANHAMENTO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. APROVAÇÃO DOS TRÊS ESTÁGIOS INICIAIS, SENDO O PRIMEIRO COM RESSALVA. APROVAÇÃO DO QUARTO ESTÁGIO. ALERTA PARA OBSERVÂNCIA DOS PRAZOS REGULAMENTARES. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se do acompanhamento do quarto estágio do Leilão Aneel 6/2010, relativo à outorga de concessão de serviço público de transmissão de energia elétrica, com a construção, operação e manutenção de linhas, subestações e instalações a serem integradas à rede básica do Sistema Interligado Nacional (SIN), pelo prazo de trinta anos.

2. Conforme o Acórdão nº 188/2011-Plenário, os três estágios iniciais do acompanhamento foram aprovados, mas o primeiro deles com ressalva, devido a impropriedades no Banco de Preços de Referência usado na orçamentação dos empreendimentos, assunto que continua sendo objeto de avaliação no processo TC-029.178/2007-4.

3. A seguir, transcrevo a instrução aprovada no âmbito da Sefid-2 (fls. 87/90):

"(...)

ANÁLISE DO QUARTO ESTÁGIO DO LEILÃO ANEEL 6/2010

8. Mediante o Ofício 1032/2010-SCT/Aneel, de 29/12/2010, foram encaminhados ao TCU os seguintes documentos: Contrato de Concessão 019/2010-Aneel, Contrato de Concessão 020/2010-Aneel Contrato de Concessão 021/2010-Aneel (Compact Disc, fl. 4 do Anexo 5).

9. Não foram encaminhados os atos de outorga. Porém, como se trata de documentos públicos, os mesmos foram obtidos na Internet e anexados a este processo (fls. 84-86 do V. Principal).

10. O envio da documentação não observou o prazo regulamentar de cinco dias contados após a assinatura do contrato, previsto no inciso IV do artigo 8º da IN TCU 27/1998. A assinatura dos termos de contrato ocorreu em 23/11/2010, e o Ofício 1032/2010-SCT/Aneel foi expedido em 29/12/2010.

11. Igualmente, houve cumprimento do prazo mínimo de 45 dias previsto no parágrafo único do artigo 9º da IN TCU 27/1998, uma vez que entre a data da homologação do resultado do leilão (28/09/2010) e a data da assinatura dos contratos (23/11/2010) houve o transcurso de 56 dias.

12. Cabe observar, no entanto, que, no presente caso, a desconformidade no encaminhamento dos atos de outorga e dos respectivos contratos não comprometeu a efetividade das atividades de acompanhamento, fiscalização e avaliação dos processos de desestatização previstas no artigo 1º da IN TCU 27/1998, razão pela qual deixamos de propor ressalva em relação a essa questão.

13. Dessa forma, consideram-se atendidas as exigências constantes do item IV do artigo 7º da IN TCU 27/1998.

14. O Quadro 1 apresenta o objeto de cada um dos contratos resultantes do Leilão Aneel 6/2010, discriminando os itens relativos à Rede Básica (instalações de transmissão pertencentes ao Sistema Interligado Nacional) e às Instalações de Transmissão de Interesse Exclusivo de Centrais de Geração para Conexão Compartilhada (ICG).

Quadro 1 – Objetos licitados no Leilão Aneel 6/2010, por contrato

Contrato	***Objeto***		***Empreendimentos***
019/2010	*Lote A*	*Rede Básica*	*Linha de Transmissão Paraíso – Açu II, em 230kV, com aproximadamente 123km de extensão;* *Linha de Transmissão Açu II – Mossoró, em 230kV, com aproximadamente 69km de extensão;* *Linha de Transmissão Extremoz II – João Câmara, em 230kV, com aproximadamente 82km de extensão;* *Subestação Extremoz, 230kV; e* *Subestação João Câmara, 230kV.*
		ICG	*Transformadores Elevadores 69/230kV 2x180MVA na Subestação João Câmara; e* *Subestação João Câmara, 69kV.*
020/2010	*Lote B*	*Rede Básica*	*Linha de Transmissão Igaporã – Bom Jesus da Lapa II, em 230kV, com aproximadamente 129km;* *Subestação Igaporã, 230kV.*
		ICG	*Transformadores Elevadores 69/230kV 2x150MVA na Subestação Igaporã; e* *Subestação Igaporã, 69kV.*
021/2010	*Lote C*	*Rede Básica*	*Linha de Transmissão Sobral III – Acaraú II, em 230kV, com aproximadamente 97km; e* *Subestação Acaraú II, em 230kV.*
		ICG	*Transformadores Elevadores 69/230kV 2x100MVA na Subestação Acaraú II; e* *Subestação Acaraú II, 69kV.*

15. As cláusulas contratuais de cada contrato, especialmente a cláusula segunda (do objeto), a terceira (condições de prestação do serviço), a quarta (obrigações e encargos da transmissora) e a sexta

(receitas do serviço de transmissão), estão de acordo com o previsto nas minutas de contrato integrantes do Edital do Leilão 006/2010 (anexos 1A, 1B e 1C – Compact Disc à fl. 3 do Anexo 5).

16. O Quadro 2 mostra que os valores admitidos de receita contratados são inferiores aos preços-teto admitidos no leilão, bem como estão de acordo com os valores constantes do Aviso de Homologação e Adjudicação (fls. 40-41 do V. Principal). Registre-se que, inclusive, houve um deságio de cerca de 50% em relação ao valor de referência previsto no edital.

Quadro 2 – Comparativo dos valores licitados com os valores pagos

Lotes	***Receita Anual Permitida (RAP)***		***Empresa Vencedora***
	Proposta no edital	***Valor contratado***	
A	*21.785.570,00*	*10.326.360,00*	*Companhia Hidro Elétrica do São Francisco - Chesf*
B	*10.272.709,00*	*4.190.000,00*	*Companhia Hidro Elétrica do São Francisco - Chesf*
C	*7.117.510,00*	*4.718.904,00*	*Companhia Hidro Elétrica do São Francisco - Chesf*
Total	*39.175.789,00*	*19.235.264,00*	

17. Por fim, tendo em vista que não foram verificadas irregularidades nos procedimentos referentes ao quarto estágio do Leilão Aneel 6/2010, propõe-se a sua aprovação.

VOLUME DE RECURSOS FISCALIZADOS (VRF) E BENEFÍCIOS DO CONTROLE

18. Na análise dos estágios anteriores, o VRF foi estimado em R$ 19.200.000,00, valor correspondente à receita possível de ser obtida durante um ano de operação dos empreendimentos licitados (fl. 59 do V. Principal). Porém, entende-se mais apropriado, na quantificação do VRF, considerar os trinta anos de vigência dos contratos, visto que a análise aqui empreendida produz efeitos sobre todo o período de vigência dos contratos de concessão analisados.

19. Dessa forma, o volume de recursos fiscalizados no presente processo é R$ 264.770.161,11, calculado com base no somatório dos valores anuais da RAP contratada (R$ 19.235.264,00) ao longo do período de concessão (trinta anos), referenciados em valores presentes, considerando como taxa de desconto o Custo Médio Ponderado de Capital (WACC) de 6%, definido na Nota Técnica 34/2010 SER/Aneel (Compact Disc, fl. 2 do Anexo 5).

20. No tocante aos benefícios do controle, estimam-se benefícios não financeiros de expectativa de controle e melhoria da forma de atuação da Aneel.

CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

21. Ante todo o exposto, considerando que houve o cumprimento do previsto no inciso IV do artigo 8º e no inciso IV do artigo 7º, ambos da Instrução Normativa TCU 27/1998, que não foram verificadas irregularidades nos contratos ora analisados e que, conforme o inciso IV do artigo 169 do Regimento Interno do TCU, c/c o inciso IV do artigo 40 da Resolução TCU 191/2006, o presente processo já atingiu os fins para os quais foi constituído, propõe-se:

a) aprovar o quarto estágio de acompanhamento do Leilão Aneel 6/2010;

b) arquivar o presente processo.”

É o relatório.

VOTO

De acordo com o Acórdão nº 188/2011-Plenário, os procedimentos relacionados, em essência, aos estudos de viabilidade e impacto ambiental, ao edital do leilão e ao julgamento das propostas, inseridos no escopo de verificação dos três primeiros estágios da presente concessão do serviço público de transmissão de energia elétrica, foram aprovados pelo Tribunal, embora com ressalva quanto a inconsistências no sistema de referência de preços que alimenta os orçamentos das licitações desta natureza.

2. Em termos de resultado, pode-se dizer que o Leilão Aneel 6/2010 foi bem sucedido, ao conseguir investimentos no setor elétrico da ordem de R$ 329 milhões, com deságio médio de 50% nas receitas anuais permitidas nos contratos para a concessionária, comparativamente aos tetos previstos.

3. Neste quarto estágio do acompanhamento, cabe ao Tribunal, na forma do inciso IV do art. 7º da IN/TCU nº 27/98, conferir os atos de outorga e os contratos assinados e sua aderência às disposições e condições estabelecidas ao longo do certame.

4. Sob tal ângulo, a Unidade Técnica certificou a conformidade da documentação colocada à disposição do TCU e propõe a aprovação do quarto estágio do acompanhamento da concessão.

5. A única exceção que faz diz respeito à inobservância do prazo de cinco dias, definido no inciso IV do art. 8º da IN/TCU nº 27/98, que a Aneel tem para encaminhar ao Tribunal os atos e contratos pertinentes. Houve demora de praticamente um mês no cumprimento dessa obrigação. Mesmo assim, a Unidade Técnica optou por não sugerir ressalva, pois, materialmente, o quarto estágio correu em consonância com o esperado.

6. Tendo sido adequado, a meu ver, o exame feito pela Unidade Técnica sobre o quarto estágio da concessão objeto do Leilão Aneel 6/2010, concordo com a sua aprovação. Apenas aproveito a ocasião para que seja dirigido alerta à Aneel, a fim de que observe os prazos estipulados pela IN/TCU nº 27/98.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal aprove o acórdão que submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de abril de 2011.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 964/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-019.368/2010-0 (com 5 anexos)
2. Grupo I, Classe de Assunto VII - Desestatização
3. Responsável: Nelson José Hübner Moreira (diretor-geral, CPF 443.875.207-87)
4. Unidade: Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Sefid-2
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, que tratam do acompanhamento do quarto estágio do Leilão Aneel 6/2010, relativo à outorga de concessão de serviço público de transmissão de energia elétrica, com a construção, operação e manutenção de linhas, subestações e instalações a serem integradas à rede básica do Sistema Interligado Nacional (SIN).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 1º, inciso XV, e 258, inciso II, do Regimento Interno e na IN/TCU nº 27/98, em:

9.1. aprovar o quarto estágio do acompanhamento do Leilão Aneel 6/2010;
9.2. alertar a Aneel quanto à necessidade de observância dos prazos previstos na IN/TCU nº 27/98;
9.3. arquivar o processo.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0964-12/11-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro (Relator).
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC-013.100/2005-4
Natureza: Embargos de Declaração.
Entidade: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES.
Embargante: Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República – Secom/PR.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA SECOM/PR, QUE INVOCA A EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO N. 355/2006 – PLENÁRIO. PRECEDENTE DO PLENÁRIO EM PROCESSO DE CONSOLIDAÇÃO DE FISCALIZAÇÕES NAS ÁREAS DE PROPAGANDA E PUBLICIDADE. CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL.

RELATÓRIO

Trata-se da Auditoria de Conformidade realizada pelas 5ª Secex, Secex/RJ e Secretaria Adjunta de Contas – Adcon, no Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, com o objetivo de verificar a regularidade da contratação e execução dos serviços de publicidade e propaganda, bem como da aquisição de bens e serviços de informática, relativamente ao período entre 2000 e 2005 (fls. 04/76).

2. Considerando os Achados de Auditoria registrados pelas equipes de fiscalização deste Tribunal, este Plenário, mediante o Acórdão n. 355/2006, decidiu, entre outras providências, determinar a audiência de diversos responsáveis e remeter um elenco de determinações corretivas ao BNDES.

3. A Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República, órgão central de comunicação do Governo Federal, opõe estes Embargos de Declaração, pelo expediente de fl. 01 do Anexo 11, oriundo da sua Subchefia Executiva, com fundamento na Nota Técnica n. 015/2007/Dinor/SGCN/Secom, emitida pela Secretaria de Gestão, Controle e Normas da mesma Secom/PR (fls. 02/14 – Anexo 11).

4. A embargante insurge-se contra o teor do subitem 9.2.3 do Acórdão n. 355/2006 – Plenário, por intermédio do qual se veiculou a seguinte determinação ao BNDES, atinente aos serviços de publicidade e propaganda:

"9.2.3. abstenha-se de subcontratar serviços, bem como evite que as subcontratadas emitam notas fiscais em nome do Banco."

5. A interessada entende evidenciados o interesse e a legitimidade para apresentar Embargos de Declaração em processo cuja Deliberação não lhe transmitiu qualquer comando direto, como neste caso,

porquanto este Tribunal, pelo mencionado Relatório de Fiscalização, enfatizou a ocorrência de falhas operacionais decorrentes da ação ou omissão da mesma Secom/PR, órgão que, nos termos do art. 2°-B, inciso V, da Lei n. 10.683/2003, com a redação dada pela Lei n. 11.497/2007, é competente pela coordenação, normatização, supervisão e controle da publicidade e de patrocínios dos órgãos e das entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta, e de sociedade sob o controle da União.

6. Quanto ao requisito da tempestividade, de igual sorte, a Secom/PR considera-o devidamente caracterizado, visto que tomou conhecimento do conteúdo do Acórdão n. 355/2006 – Plenário em 18/07/2007, por parte do BNDES, momento em que teria encaminhado requerimento de cópia destes autos ao TCU.

7. No que diz respeito ao mérito, a embargante, com fulcro na Nota Técnica retromencionada, apresenta diversos argumentos, os quais serão reproduzidos ou sintetizados, em seguida, conforme o caso, fazendo-se remissão aos supostos vícios da contradição e da obscuridade.

8. **Quanto ao suposto vício da contradição**:

8.1. a determinação contida no subitem 9.2.3 do Acórdão n. 355/2006 – Plenário afigura-se contraditória no que diz respeito aos entendimentos expressos pelo Acórdão n. 2.062/2006 – Plenário, no que concerne aos serviços específicos em que a Corte de Contas já reconheceu a possibilidade da subcontratação;

8.2. o Acórdão n. 2.062/2006 deve ser considerado paradigma, por ser o resultado de um trabalho abrangente e percuciente, específico sobre as peculiaridades da contratação e execução dos serviços de publicidade, representando, pois, o pensamento mais recente do Tribunal a respeito dos itens legalmente permitidos nos editais e contratos dos serviços de publicidade, executados por agências de propaganda;

8.3. a proibição genérica de subcontratação dos serviços vinculados às ações de publicidade, pelo subitem 9.2.3 do Acórdão n. 355/2006 – Plenário, demonstra contradição com o posicionamento expresso nos subitens 9.1.5 e 9.10.1 do Acórdão n. 2.062/2006, que foi mais parcimonioso ao não vedar expressa e genericamente todas as formas de subcontratação para a concretização das ações publicitárias e ao exigir um prévio estudo técnico, para identificar, nos casos concretos, quais os serviços vinculados as ações de publicidade que não teriam de ser intermediados por agência de propaganda;

8.4. a situação contraditória ora invocada já foi reconhecida pelo Tribunal de Contas da União, por intermédio do Acórdão n. 1.180/2007 – Plenário, mediante o qual se deu provimento aos Embargos de Declaração opostos pela mesma Secom/PR, sob o fundamento de que "a definição de quais serviços vinculados a ações de publicidade não necessariamente teriam de ser intermediados pelas agências de publicidade depende da conclusão de estudos técnicos, cuja realização foi determinada no item 9.10 do Acórdão n. 2.062/2006 – Plenário";

8.5. a determinação veiculada no subitem 9.10 do Acórdão n. 2.062/2006 – Plenário demonstra-se mais equânime e condizente com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ao primar por maior parcimônia na vedação, com base em estudo técnico detalhado, buscando uma solução de meio termo, para não causar transtorno imediato nos serviços de publicidade;

8.7. por essas razões, é imprescindível que o Tribunal compare o teor dos subitens 9.1.5 e 9.10. do Acórdão n. 2.062/2006 com o do subitem 9.2.3 do Acórdão n. 355/2006 e conclua pela impertinência da determinação da providência consistente na vedação de todas as formas de subcontratação, por ser aquele Acórdão específico para a área de publicidade e mais abrangente do que este, havendo, ainda, a necessidade de se uniformizar os entendimentos da Corte de Contas, Acórdãos, passados e futuros que tratam do assunto, e evitar dúvidas na interpretação de diversos comandos para um mesmo tipo de contratação;

8.8. além disso, a não-divisão do objeto de uma ação publicitária se alinha, no espírito, ao § 5º do art. 23 da Lei n. 8.666/1993; e, no caso em apreço, são indivisíveis todos os trabalhos realizados nas diversas fases de execução de uma ação ou um conjunto de ações publicitárias (planejamento, estudo, criação e concepção, pesquisa de pré-teste, produção, veiculação/exibição, pesquisa de pós-teste), tendo em vista que "muitas vezes é necessária a interferência do trabalho de criação sobre o de mídia e vice-versa, por isso, é preciso haver uma grande integração entre essas duas tarefas";

8.9. em sintonia com o conceito de complementaridade, pode até mesmo existir ação de

publicidade conexa e sinérgica com outras ações de comunicação, formando um todo inseparável, a ponto de se revelar temerário impor uma divisão do objeto, para contratação em separado, por provocar perda da qualidade dos serviços e atraso na execução do contrato.

9. ***No que diz respeito ao alegado vício da obscuridade***:

9.1. afigura-se obscura a parte final do subitem 9.2.3 do Acórdão n. 355/2006 – Plenário, mediante o qual se veiculou a vedação da emissão de Notas Fiscais em nome do anunciante, o BNDES, uma vez que as notas fiscais referentes aos serviços subcontratados devem, sim, ser emitidas dessa forma;

9.2. "a obscuridade, no caso, decorre da afronta aos princípios da legalidade e da economicidade, uma vez que as notas fiscais dos serviços de publicidade são emitidas em nome do anunciante por imposição legal, conforme art. 3º da Lei n. 4.680/1965 e art. 15 do Decreto n. 57.690/1966;

9.3. no mercado publicitário, as agências de propaganda desenvolvem uma atividade econômica peculiar, uma vez que, ao mesmo tempo em que criam ou concebem materiais publicitários, empregando a arte, a técnica e os métodos de comunicação publicitária, intermediam negócios de interesse do anunciante junto a terceiros, fornecedores e veículos de comunicação, para a efetivação da ação publicitária;

9.4. o art. 6º da Lei Complementar n. 116/2003, que dispõe sobre o imposto de serviços de qualquer natureza, determina que "Contribuinte é o prestador do serviço", de forma que, se o faturamento dos serviços for efetivado em nome da agência, esta não poderá faturar novamente os mesmos serviços em nome do anunciante, porque ela não foi a prestadora dos serviços, ou seja, a agência apenas intermedeia os serviços dos fornecedores e dos veículos, não podendo faturar um serviço que não prestou;

9.5. revela-se obscura a determinação contida no subitem 9.2.3 do Acórdão n. 355/2006 – Plenário, no sentido de que a nota fiscal seja emitida em nome da agência, tendo em vista que ela é apenas intermediária dos serviços, por força legal;

9.6. dessa forma, a mudança do nome da pessoa em que será efetuado o faturamento, conforme determina o Acórdão n. 355/2006 – Plenário, "além de contrariar o princípio da legalidade, contraria também o da economicidade, porquanto causa impacto no equilíbrio econômico-financeiro do contrato, que será onerado por duplo encargo tributário desnecessário de diversos tributos (ISS, IRPJ, CSLL, PIS, Cofins, Imposto de Renda na Fonte), uma enorme carga tributária de quase 21% sobre a receita bruta e que poderá variar para em pouco menos ou um pouco mais, dependendo da alíquota local do ISS";

9.7. "se não quiser incorrer nessa dupla e indevida tributação, a agência terá de buscar o ressarcimento desse aumento indevido de despesas junto a quem o contratou, o BNDES, no caso vertente; e aí emerge um outro fato inusitado provocado pelo referido Acórdão: ao pagar tributos sobre um serviço não realizado, o Poder Executivo Federal transferirá recursos federais para as esferas municipais a partir de um mecanismo não previsto na Constituição Federal e sem previsão legal";

9.8. assim, "não pode prevalecer a determinação para que as notas fiscais referentes aos serviços subcontratados, intermediados por agência de propaganda, sejam emitidas em nome da agência (ao evitar que ela seja emitida em nome do BNDES), por contrariar o princípio da legalidade e por causar impacto no equilíbrio econômico-financeiro do contrato, onerando-o sem necessidade, contrariando também o princípio da economicidade";

9.9. "em razão da exigência do Acórdão em questão, a majoração dos impostos decorrentes de faturamento irreal, não prevista na proposta de preços elaborada dentro das regras fiscais normais, observadas pelo mercado, o contrato se desequilibra de modo insuportável, impondo-se que a Administração restabeleça-lhe o equilíbrio, conforme a proposta apresentada na licitação, nos termos do art. 65, § 6º, da Lei n. 8.666/1993, o que se revela contrário ao princípio economicidade, que deve nortear os atos da Administração";

9.10. o art. 15 do Decreto n. 57.690/1966, ao determinar que o faturamento da divulgação será feito em nome do anunciante, estende-se também, por analogia, aos demais fornecedores dos serviços necessários à execução da ação publicitária;

9.11. "de acordo com o mercado publicitário consolidado há quase meio século no Brasil, as agências de propaganda realizam atividade econômica, ao prestar os seus serviços de planejamento,

criação e execução interna e na intermediação de serviços de terceiros, referentes aos fornecedores e veículos, necessários à materialização e divulgação da mensagem publicitária, que são contratados pela agência após a prévia aprovação escrita do cliente-anunciante, por conta e ordem deste, que é quem se beneficiará com os resultados auferidos através da execução dos trabalhos de produção (fornecedores) e divulgação (veículos)";

9.12. portanto, "se a agência age como intermediária entre o anunciante que necessita da materialização e divulgação de sua publicidade, revela-se razoável que o faturamento dos serviços deve ser efetivado em nome do anunciante, conforme determina a lei regente do caso, pois se torna desnecessária e desproporcional o trâmite fiscal irreal para a agência e depois para o anunciante".

10. Ao final da sua exposição, o Subchefe Executivo da Secom solicita a correção do texto do subitem 9.2.3 do Acórdão Plenário n. 355/2006 para "esclarecer os pontos obscuros levantados, apreciando as contradições verificadas e, de consequência, conceder os efeitos modificativos (infringentes) ao recurso, especialmente para afastar as referidas determinações, por se revelarem contrárias aos subitens do Acórdão n. 2.062/2006 – Plenário e por serem contrárias aos princípios da legalidade, economicidade, eficiência, razoabilidade e proporcionalidade da Administração Pública".

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Os presentes autos se referem à Auditoria de Conformidade realizada pelas 5ª Secex, Secex/RJ e Secretaria Adjunta de Contas – Adcon, no Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, com o objetivo de verificar a regularidade da contratação e execução dos serviços de publicidade e propaganda, bem como da aquisição de bens e serviços de informática, relativamente ao período entre 2000 e 2005, apreciado por intermédio do Acórdão n. 355/2006 – Plenário.

2. Conforme os documentos inseridos nos Anexos 11 e 12 deste feito, a Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República – Secom/PR e o BNDES apresentaram peças recursais a esta Corte de Contas, no que diz respeito ao Acórdão supramencionado. Desta feita, são apreciados os Embargos de Declaração opostos pela Secom/PR, sendo que o Pedido de Reexame interposto pela instituição financeira é da relatoria do eminente Ministro Augusto Nardes, como constou do Despacho de Sua Excelência, à fl. 21 do Anexo 11, de fevereiro de 2011.

3. A Secom/PR, órgão central de comunicação do Governo Federal, apresenta os presentes Embargos Declaratórios, com fundamento na Nota Técnica n. 015/2007/Dinor/SGCN/Secom, emitida pela Secretaria de Gestão, Controle e Normas da mesma Secom/PR (fls. 02/14 – Anexo 11), relativamente ao teor do subitem 9.2.3 do aludido Acórdão, por intermédio do qual se veiculou determinação ao BNDES no sentido de que se abstivesse de subcontratar serviços, bem como evitasse que as subcontratadas emitissem notas fiscais em nome do referido Banco.

4. Inicialmente, faz-se pertinente enfatizar que os Embargos de Declaração, opostos com base no art. 34 da Lei n. 8.443/1992, constituem via recursal estreita, destinada a esclarecer a decisão embargada e só em casos excepcionalíssimos importa efeitos infringentes. Ademais, para o devido provimento, em sede de Embargos, os vícios alegados – omissão, contradição ou obscuridade – devem ser verificados nos fundamentos da deliberação embargada e/ou na sua parte dispositiva.

5. Passando à análise do interesse recursal e da legitimidade da Secom/PR, é de se ponderar que o subitem 9.2.3 do aludido Acórdão n. 355/2006 – Plenário não lhe transmitiu nenhum comando direto. Entretanto, considerando que, mediante o subitem 9.3 da mesma Deliberação, este Plenário decidiu encaminhar sugestões de providências a serem implementadas no âmbito da referida Secretaria da Presidência da República, ante as competências a ela afetas, nos termos do art. 2°-B, inciso V, da Lei n. 10.683/2003, com a redação dada pela Lei n. 11.497/2007, como assinalado na oportunidade, cabe considerar a Secom/PR como interessada neste feito, nos termos do art. 282 do RI/TCU.

6. Quanto ao requisito da tempestividade, reputo-o atendido, à vista da data de conhecimento do conteúdo do Acórdão n. 355/2006 – Plenário, como alegado pela embargante.

7. E, uma vez que é apontada a existência de contradições e obscuridades no Acórdão recorrido, encontram-se preenchidos os demais requisitos de admissibilidade de que trata o art. 287 do Regimento Interno/TCU, motivando o conhecimento do presente Recurso.

8. Quanto às questões de mérito, segundo consta dos subitens 8.1/8.9 do Relatório antecedente, a embargante suscita a ocorrência de contradição entre os comandos veiculados mediante o Acórdão n. 2.062/2006 – Plenário e o teor do subitem 9.2.3 do Acórdão n. 355/2006 – Plenário, pelo qual se remeteu determinação ao BNDES, no tocante aos serviços de publicidade e propaganda, assim redigida:

"9.2.3. abstenha-se de subcontratar serviços, bem como evite que as subcontratadas emitam notas fiscais em nome do Banco."

9. Quanto ao suposto vício da obscuridade, a interessada oferece, mediante os subitens 9.1/9.12 do Relatório antecedente, argumentos acerca da existência de tal vício na parte final do mesmo subitem 9.2.3, relativamente à vedação da emissão de notas fiscais em nome do anunciante, no caso, o BNDES.

10. Rememorando, de acordo com o item 5 do Relatório que fundamentou o Acórdão embargado, várias foram as irregularidades nas áreas de propaganda e publicidade detectadas pela equipe, cabendo destacar do elenco descrito pelos Auditores deste Tribunal, no que interessa ao ponto ora tratado, a subcontratação total dos serviços, inclusive daqueles de criação, com cobrança de honorários, além da subcontratação de empresa do próprio grupo, com pagamento de honorários.

11. Embora as normas específicas referentes à publicidade fossem omissas com relação à subcontratação, a equipe de auditoria manifestou-se, com acerto, pela aplicabilidade dos princípios constitucionais e as diretrizes impostas pela Lei n. 8.666/1993 às situações examinadas, com vedação às práticas então observadas.

12. Em consequência, as ocorrências detectadas deram ensejo à proposta de audiência dos responsáveis, ocupantes do cargo de Chefe do Departamento de Relações Institucionais do BNDES, e encaminhamento de determinações corretivas à entidade fiscalizada, dentre elas a que constituiu o subitem 9.2.3 do Acórdão n. 355/2006, ora embargado, conclusões essas que foram acolhidas, na essência, com algumas observações adicionais, como constou dos itens 5/9 da Proposta de Deliberação então proferida.

13. O Acórdão n. 2.062/2006 – Plenário, tido pela embargante como paradigma, foi prolatado no TC-019.444/2005-2, que tratou da sistemática de consolidação, coordenada pela 6ª Secex, dos principais achados observados em Relatórios das Auditorias levadas a efeito em dezessete órgãos/entidades da Administração Pública Federal, dentre os quais o presente processo, para verificar a legalidade das licitações e contratos de prestação de serviços de propaganda e publicidade, abrangendo o período de 2001 a 2005, tendo em vista as graves denúncias de irregularidades em diversas áreas e entidades da Administração Pública Federal, que ensejou, inclusive, a constituição de Comissão Mista Parlamentar de Inquérito - CPMI no Congresso Nacional.

14. Assim, considerando o entendimento superveniente acerca da matéria em discussão, reputo adequado conceder provimento parcial aos presentes Embargos de Declaração, dando a seguinte redação ao subitem 9.2.3 do Acórdão n. 355/2006 – Plenário:

"9.2.3. abstenha-se de efetuar a subcontratação de serviços afetos à criação/concepção das ações de publicidade, bem como evite que as subcontratadas emitam notas fiscais em nome do BNDES."

15. Por fim, estes autos devem retornar ao Gabinete do Ministro Augusto Nardes, para seguimento da análise do Pedido de Reexame interposto pelo BNDES contra o Acórdão n. 355/2006 – Plenário (Anexo 12).

Nessas condições, manifesto-me por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 13 de abril de 2011.

MARCOS BEMQUERER COSTA

Relator

ACÓRDÃO Nº 965/2011 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-013.100/2005-4.
2. Grupo: II; Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração.
3. Entidade: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES.
4. Embargante: Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República – Secom/PR.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
5.1. Relator da Deliberação recorrida: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogados constituídos nos autos:

Adriana Diniz de Vasconcelos Guerra, OAB/SP – 191.390-3, Alexandra de Luca Marques De Oliveira, OAB/RJ – 132.601, Amaro de Oliveira Filho, OAB/RJ – 95.156; André Carvalho Teixeira, OAB/DF – 18.135; Arnaldo Cordeiro Pacheco de Medeiros Montenegro, OAB/SP – 51.099, Bruno Machado Eiras, OAB/RJ – 112.579, Caio Cavalcanti Ramos, OAB/PE – 863-B. Carlos Eduardo Gabina De Medeiros, OAB/RJ – 77.775, Daniela Pio Borges Mariano da Fonseca, OAB/RJ – 109.935, Danusa Paulo de Campos, OAB/RJ – 114.618, Fabíola Patrícia de Oliveira Lima, OAB/PE – 18.645, Fátima Luiza de Faria Costa Dias, OAB/RJ – 46.777, Hamilton Soares de Andrade Junior, OAB/RJ – 29.836, Jorge Fernando Schettini Bento da Silva, OAB/RJ – 56.920, Júlio César Gomes Ribeiro da Costa, OAB/RJ - 108.483, Leonardo Forster, OAB/SP – 209.708-B, Luciana Vilela Gonçalves, OAB/SP – 160.544, Luciane Aparecida Poletti Moreira, OAB/RJ – 123.503, Luiz Carlos da Rocha Messias, OAB/RJ – 31.460, Luiz Cláudio Lima Amarante, OAB/SP – 156.859, Luiz Roberto Paranhos de Magalhães, OAB/DF – 5735, Mara Rocha Aguilar, OAB/RJ – 52.897, Marcelo Lipcovitch Quadros da Silva, OAB/RJ – 46.807, Marcelo Sampaio Vianna Rangel, OAB/RJ – 90.412, Maria Carolina Pina Correia de Melo, OAB/RJ – 99.297, Mariane Sardenberg Sussekind, OAB/RJ – 31.289, Melissa Cordeiro Dutra, OAB/RJ – 116.569, Nelson Alexandre Paloni, OAB/SP – 136.989, Nelson Luiz Machado Lamego, OAB/RJ – 82.542, Oliver Azevedo Tuppan, OAB/RJ – 112.644, Patrice Gilles Paim Lyard, OAB/RJ – 121.558, Paula Saldanha Jaolino Fonseca, OAB/RJ – 95.457, Paulo Kubrusly Soares Terra, OAB/RJ – 109.813, Paulo Roberto de Souza Cirino, OAB/RJ – 758-B, Paulo Surreaux Strunck Vasques de Freitas, OAB/RJ - 25.384, Regina Célia Sampaio Montez, OAB/RJ – 25.673, Renato Costa Ganeff Ribeiro, OAB/RJ – 134.314, Renato Goldstein, OAB/RJ – 57.135, Rita de Cássia Amaral Marques de Souza, OAB/RJ – 39.435, Rogério Fraga Mercadante, OAB/SP – 152.926, Thais da Silva Freire, OAB/RJ – 136.356, Thécio Clay de Souza Amorim, OAB/PE – 20.223, Tulio Romano dos Santos, OAB/RJ – 86.995, Yara Coelho Martinez, OAB/RJ – 134.443.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração opostos pela Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República – Secom/PR contra o Acórdão n. 355/2006 – Plenário, relativamente ao teor da determinação veiculada pelo subitem 9.2.3 da referida Deliberação.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei n. 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso III, e 287 do Regimento Interno/TCU, conhecer dos presentes Embargos de Declaração, para, no mérito, conceder-lhes provimento parcial;

9.2. dar ao subitem 9.2.3 do Acórdão n. 355/2006 – Plenário nova redação, a seguir transcrita:

“9.2.3. abstenha-se de efetuar a subcontratação de serviços afetos à criação/concepção das ações de publicidade, bem como evite que as subcontratadas emitam notas fiscais em nome do BNDES”;

9.3. dar ciência do teor desta deliberação à embargante;

9.4. restituir estes autos ao Gabinete do Ministro Augusto Nardes, para seguimento da análise do Pedido de Reexame interposto pelo BNDES contra o Acórdão n. 355/2006 – Plenário (Anexo 12).

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0965-12/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa (Relator), André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)
MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário

TC 017.327/2010-5. Apenso TC 000.338/2010-9
Natureza: Tomada de Contas Especial
Entidades: Ministério das Cidades, Caixa Econômica Federal, Governo do Estado da Paraíba e Companhia de Água e Esgotos da Paraíba.
Responsáveis: Empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., CNPJ n. 61.522.512/0001-02; Ariosto Ferraz da Nóbrega, CPF n. 058.139.134-91; Luciano da Nóbrega Pereira, CPF n. 635.149.904-68; Rubens Falcão da Silva Neto, CPF n. 338.529.604-87; Evaldo de Almeida Fernandes, CPF n. 092.216.034-15; Paulo Roberto Diniz de Oliveira, CPF n. 203.424.704-34; Ruben Bezerra Paiva, CPF n. 024.089.324-75; e Írio Dantas da Nóbrega, CPF n. 930.891.124-34.

SUMÁRIO: AUDITORIA CONSTANTE DA FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA EM REPASSES PARA OBRAS DE SANEAMENTO BÁSICO E HABITAÇÃO POPULAR (ACÓRDÃO N. 2.490/2009 – PLENÁRIO). AMPLIAÇÃO DO SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA DA GRANDE JOÃO PESSOA/PB. INDÍCIOS DE SUPERFATURAMENTO E OUTRAS IRREGULARIDADES. CONVERSÃO EM TCE DETERMINADA NO ACÓRDÃO N. 1.337/2010 – PLENÁRIO. ACOLHIMENTO DE ALEGAÇÕES DE DEFESA. AFASTAMENTO DO DÉBITO INICIALMENTE IMPUTADO. SUSPENSÃO DE RETENÇÃO CAUTELAR. RETORNO DO PROCESSO À SITUAÇÃO ORIGINAL DE RELATÓRIO DE AUDITORIA. REMESSA DOS AUTOS À UNIDADE TÉCNICA ESPECIALIZADA PARA ANÁLISE DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA ENCAMINHADAS EM RESPOSTA ÀS AUDIÊNCIAS REALIZADAS.

RELATÓRIO

Trata-se da Tomada de Contas Especial decorrente da conversão do Relatório de Levantamento de Auditoria realizado pela 1ª Secob, em atendimento ao Acórdão 1.337/2010 – Plenário.

2. A Fiscalização de Orientação Centralizada foi originalmente determinada pelo Acórdão n. 2.490/2009 – Plenário (TC 020.773/2009-6) e tinha por objetivo verificar a adequabilidade da execução das obras realizadas com utilização de recursos alocados ao PT 17.512.0122.10SC.0025/2009 – "Apoio a Sistemas de Abastecimento de Água em Municípios de Regiões Metropolitanas, de Regiões Integradas de Desenvolvimento Econômico, Municípios com mais de 50 mil Habitantes ou Integrantes de Consórcios Públicos com mais de 150 mil Habitantes, no Estado", por meio do Contrato de Repasse n. 0224978-45/2007.

3. O aludido contrato de repasse foi firmado entre o Governo do Estado da Paraíba e o Ministério das Cidades, com a interveniência da Caixa Econômica Federal e da Companhia de Água e Esgotos da Paraíba – Cagepa e disponibilizou recursos federais com vistas à execução das obras de ampliação do sistema de abastecimento de água na Grande João Pessoa /PB, constituída, além desta cidade, dos municípios de Cabedelo, Bayeux, Santa Rita e Conde.

4. Para consecução desse empreendimento, em 15/05/2008, foi contratada a empresa Construções e Comércio Camargo Côrrea S/A (Contrato n. 048/2008), pelo valor total de R$ 124.221.920,47, sendo que as obras foram divididas em duas etapas complementares, a primeira, orçada em R$ 90.582.055,60 e a segunda em R$ 33.639.864,87.

5. A fiscalização que originou este processo foi realizada pela 1ª Secob, no âmbito do TC n. 000.338/2010-9, e, naquela oportunidade, a equipe de auditores deste Tribunal detectou vários indícios de irregularidades, dentre os quais sobrepreço no Contrato n. 048/2008, no valor de R$ 20.278.040,80, que corresponde a 16,32% do total contratado. Ante a constatação desse possível débito, este Plenário, por meio do Acórdão n. 1.337/2010 – Plenário, converteu os autos em Tomada de Contas Especial.

6. A seguir, adoto como Relatório a instrução da 3ª Secob, da qual reproduzo, com alguns ajustes de forma, a análise das defesas apresentadas em resposta às citações e oitivas efetuadas no âmbito desta TCE, fls.729/761 – vol. 3:

"4. O levantamento de auditoria citado foi realizado entre 18/01 e 26/02/2010 pela 1ª Secretaria de Fiscalização de Obras. À época, foram encontrados os seguintes indícios de irregularidade:

a) Ausência de parcelamento do objeto, embora técnica e economicamente recomendável;

b) Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado;

c) Projeto básico deficiente ou desatualizado;

d) Fiscalização deficiente da execução do convênio;

e) Restrição à competitividade da licitação decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento;

f) Inadequação das providências adotadas pela Administração para sanar interferências que possam provocar o atraso da obra;

g) Ausência de cadastramento de contrato no SIASG;

h) Retenção/pagamento de tributos (contribuição previdenciária, IR, ISS, etc.) em desacordo com os percentuais previstos no BDI da contratada ou na legislação vigente;

i) Ausência de termo aditivo formalizando alterações das condições inicialmente pactuadas.

5. Em decorrência desses achados, foi exarado o Acórdão 1.337/2010-TCU-Plenário (fls. 1 a 4), em 9/6/2010, o qual determinou a realização de citações e oitivas quanto aos itens 'b' e 'h', e a realização de audiências quanto aos itens 'a', 'c', 'd', 'e' e 'f'. Foram feitas também determinações à 1ª Secob e à Companhia de Água e Esgotos da Paraíba (Cagepa). Naquele momento não se julgou necessária a retenção de valores no Contrato n. 048/2008.

6. Em 30/7/2010, porém, o Ministério das Cidades, representado pela Advocacia-Geral da União – AGU, encaminhou expediente a esta Cortes de Contas (fls. 61/66, vol.1) pleiteando que, preventivamente, fosse efetuada a glosa do valor total referente aos indícios de sobrepreço apontados pela unidade técnica, de tal forma que parte dos pagamentos pelos serviços medidos ficasse retida até decisão final de mérito acerca das irregularidades inicialmente detectadas.

7. Tal petição foi conhecida pelo Tribunal como Embargos de Declaração, em decorrência de ter

sido detectada obscuridade no Acórdão n. 1.337-TCU-Plenário, ante a falta de menção aos procedimentos a serem adotados no pagamento das faturas vincendas. Esta Corte, então, proferiu o Acórdão n. 2.156/2010-TCU-Plenário, mediante o qual foram acrescentados os seguintes subitens à deliberação embargada:

"9.8. determinar, com fulcro no art. 276 do Regimento Interno/TCU, ao Ministério das Cidades, à Caixa Econômica Federal e à Companhia de Água e Esgotos da Paraíba que, nos limites de suas respectivas competências, procedam, nos próximos pagamentos, à retenção dos valores identificados como sobrepreço pela 1ª Secob no Contrato n. 048/2008, firmado com a empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., até que este Tribunal se manifeste conclusivamente a respeito da questão;

9.9. determinar, nos termos do art. 276, §3º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da Companhia de Água e Esgotos da Paraíba e da empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. para que se pronunciem sobre a adoção da medida cautelar constante do subitem 9.8 retro;

9.10. determinar à 1ª Secob que priorize a análise da oitiva constante do subitem 9.2.6 e das citações previstas no subitem 9.2.2, submetendo-as ao Relator mesmo que não concluídos os exames relativos às audiências relacionadas no subitem 9.2.5 e à oitiva constante do subitem 9.9, de forma a se possibilitar a apreciação do mérito do sobrepreço apontado com a urgência que o caso requer."

8. Cumpre ainda mencionar que a Construtora considerou que a medida cautelar não preencheu os requisitos regimentais indispensáveis à sua adoção e contrariou os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Por essa razão, ela interpôs recurso de agravo, protocolado em 09/09/2010, pendente de julgamento (Anexo 3).

9. Em 11/02/2011, entretanto, a Construtora protocolou solicitação de desistência do recurso de Agravo (fls. 719 e 720).

10. Ademais, ainda com relação ao indício de irregularidade de sobrepreço, o Acórdão 1.337/2010-TCU-Plenário, item 9.2.1, determinou à 1ª Secob que individualizasse as datas originais dos débitos relativos ao superfaturamento ocorrido no Contrato n. 048/2008, conforme as datas efetivas de pagamento, e acrescesse, inclusive o superfaturamento relativo à 2ª etapa.

11. A individualização dos débitos da 1ª etapa foi realizada pela 1ª Secob (fls. 34 a 36). Para tanto, a Secretaria calculou o fator de sobrepreço em relação ao valor total dos dois contratos, chegando ao percentual de 16,32%, conforme Tabela 1:

Tabela 1: Cálculo do fator de sobrepreço em relação ao valor total das duas etapas do Contrato n. 048/2008

	Sobrepreço	**Contrato**	**Fator**
1ª Etapa	R$ 12.975.195,16	R$ 84.149.909,53	-
2ª Etapa	R$ 7.302.845,64	R$ 40.072.005,94	-
Total:	**R$ 20.278.040,80**	**R$ 124.221.915,47**	**16,32%**

12. Em seguida, esse percentual foi aplicado linearmente sobre o valor de cada medição, conforme tabela da fl. 34.

13. Entretanto, no Voto do Acórdão 2.156/2010-TCU-Plenário, o Relator considerou que tal procedimento poderia ser injusto, "visto que, por exemplo, pode haver uma medição em que não se pague nenhum dos serviços em que foi detectado sobrepreço, ou, por outro lado, em que só se paguem serviços com sobrepreço". Determinou, então, que a retenção dos pagamentos corresponda apenas aos valores identificados como sobrepreço, conforme os serviços medidos e pagos.

14. Assim, torna-se necessário nesta instrução o levantamento do sobrepreço existente em cada medição.

15. Em relação aos débitos da 2ª etapa, esclarece-se que, a princípio, a 1ª Secob havia proposto a responsabilização apenas pelo sobrepreço/superfaturamento da 1ª etapa, já que somente esta fase havia sido contemplada pela transferência de recursos federais, área de competência do TCU. Para a 2ª etapa, a ser executada com empréstimo de recursos do FGTS junto à Caixa, a Secretaria de Obras entendeu que o mais adequado seria comunicar o fato ao Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, órgão competente para a adoção de medidas saneadoras.

16. Não obstante, no Voto do Acórdão 1.337/2010, o Ministro Relator declarou o seguinte entendimento:

'17. Em empreendimentos unos, como o que ora se analisa, licitado de uma só vez pela Cagepa, não há a possibilidade de se rotular parte do sobrepreço em federal e parte em estadual. A existência de duas etapas, sendo uma abrangida por um contrato de repasse e outra a cargo exclusivo do ente estadual, é idêntica à ocorrência de uma só, com contrapartida estadual maior. Assim, considero que não há diferença entre o sobrepreço da 1ª etapa e o da 2ª, pois não reputo legítimo que o Governo Federal repasse recursos ao Estado para o pagamento de uma parcela de uma obra ao mesmo tempo em que esse ente os desperdiça em pagamentos superfaturados na outra.'

17. Desta forma, o entendimento do Ministro-Relator é de que o indício de sobrepreço dos serviços da 2ª etapa da obra também deveria ser apurado, medição a medição. Todavia, conforme cronograma de execução apresentado pela Cagepa (Arquivo eletrônico: Posição Cont_048-2008_Junho_2010, incluso no CD anexo à fl. 136), as obras da 2ª etapa ainda não foram iniciadas, não havendo, portanto, nenhuma medição.

III - EXAME TÉCNICO

II.1 Achado: Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado.

18. No levantamento de auditoria, verificaram-se indícios de sobrepreço da ordem de R$ 12.975.195,16 (15,42%) na 1ª etapa da obra e de R$ 7.302.845,64 na 2ª etapa (18,22%).

19. Os indícios de sobrepreço foram detectados por meio da comparação entre os preços apresentados na planilha da vencedora da Concorrência n. 011/2008 com os custos referenciais para a mesma data-base da proposta contratada.

20. A seleção dos itens da 1ª etapa obedeceu ao critério de materialidade, valor do serviço em relação ao total da etapa, e ao critério de relevância, tendo sido selecionados alguns serviços que seriam acrescidos por meio de aditivo, com o objetivo de contemplar as alterações no projeto básico. Na seleção da 2ª etapa foram analisados os serviços cujos custos referenciais já haviam sido obtidos no exame da 1ª etapa. O total dos itens analisados representou uma amostra de 73,24% do valor total contratado para a 1ª etapa e 65,91% do valor total contratado para a 2ª etapa.

21. As taxas de BDI referenciais utilizadas para serviços e para materiais foram os constantes, respectivamente, nos Acórdãos do TCU 325/2007 e 1020/2007, ambos do Plenário. A análise realizada pela fiscalização está demonstrada nos Anexos 1 e 2.

22. No que concerne à análise de custos efetuada pela Caixa, a equipe de auditoria encontrou algumas fragilidades que permitiram a aprovação do orçamento com sobrepreço significativo. Foram registradas as seguintes falhas:

a) autilização do Sinapi de abrangência regional no lugar do nacional;

b) elaboração de memória de cálculo da análise de custos incompleta;

c) utilização de data-base da referência (outubro de 2007) em desacordo com a data-base utilizada no orçamento da Cagepa (agosto de 2007) e com a da planilha contratada (abril de 2008);

d) não aplicação na análise de custos de BDI diferenciado para os materiais mais relevantes; e

e) aceitação de composições unitárias de itens não encontrados no Sinapi, bem como de cotações de preço para alguns materiais sem que fosse feita uma análise mais detalhada do material apresentado.

23. Diante dos fatos, o Acórdão 1.337/2010-TCU-Plenário determinou:

i) a realização de diligência à Cagepa para o envio de cópia da 18ª medição em diante, acompanhadas dos respectivos comprovantes de pagamento; (Item 9.2.3)

ii) a adoção por parte da 1ª Secob de providências com vistas individualizar as datas originais dos débitos relativos ao superfaturamento ocorrido no Contrato n. 048/2008, conforme as datas efetivas de pagamento, e o acréscimo do superfaturamento relativo à 2ª etapa; (Item 9.2.1)

iii) a citação dos Srs. Luciano da Nóbrega Pereira, Engenheiro da Cagepa, na condição de responsável pela aprovação da planilha orçamentária da Concorrência n. 011/2008, e Ruben Bezerra Paiva, engenheiro monitor da CAIXA, na condição de técnico responsável pelo acompanhamento da obra objeto do Contrato de Repasse n. 0224978-45/2007, em solidariedade com a empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., detentora com Contrato n. 048/2008 firmado com a Cagepa, para apresentarem alegações de defesa, em razão de ter sido detectado superfaturamento na execução da obra de ampliação do sistema de abastecimento de água na Grande João Pessoa/PB – Contrato n. 048/2008; (Item 9.2.2)

iv) a realização de oitiva da Companhia de Água e Esgotos da Paraíba e da empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., para que se pronunciassem sobre os fatos, cuja análise final poderia resultar em determinação deste Tribunal para repactuação dos preços unitários, nos termos do art. 45 da Lei n. 8.666/1993. (Item 9.2.6.1)

24. No tocante a esse achado, serão analisadas as defesas apresentadas pelos responsáveis e as manifestações decorrentes das oitivas. Em seguida, será analisado o sobrepreço/superfaturamento decorrente das alterações inseridas pelo 1º Termo Aditivo e, por fim, será levantado o sobrepreço relativo a cada medição.

III.1.1 Defesas apresentadas pelos Responsáveis

25. Responsáveis: Luciano da Nóbrega Pereira, CPF 635.149.904-68; Ruben Bezerra Paiva, CPF 024.089.324-75; e Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A.

III.1.1.1 Sr. Luciano da Nóbrega Pereira, engenheiro da Cagepa

26. As alegações de defesa compõem as fls. 358 a 424 do Volume Principal.

27. O responsável inicia sua defesa apresentando conceitos da engenharia de custo. Afirma que ‘é atribuição, das mais importantes, do engenheiro de custos a escolha correta da composição de custo unitário que definirá, através dos seus índices, o preço unitário do serviço’.

28. Em seguida, o gestor apresenta a forma como a Cagepa gera seus orçamentos. Segundo ele, a Companhia utiliza suas próprias composições de custo unitário, desenvolvidas ao longo de tempo e revisadas constantemente para acompanhar a evolução das tecnologias. Além delas são utilizadas outras bases de reconhecimento nacional, como: TCPO (PINI), Franarim, Sinco (PB), Sabesp, Sanepar, Copasa, Compesa, Cagece e Sicro.

29. Para os insumos, o engenheiro afirma que a tabela de custos de materiais utilizada nos orçamentos elaborados e licitados pela Cagepa, é formada por meio de cotações no mercado local (João Pessoa/PB), sempre que possível. Para aqueles itens de maior expressão nos orçamentos, tais como tubos, equipamentos e conexões, são efetuadas cotações diretamente com os fabricantes, de modo a evitar valores distorcidos por revendedores.

30. O responsável ainda acrescenta que a Cagepa utiliza atualmente em suas composições de custos unitários de serviços, consoante com a legislação em vigor, o BDI de 30,00% e instituiu, desde março 2007, BDI diferenciado no valor de 15,48% para fornecimento de materiais, quando licitados na mesma planilha de execução de serviços. Em anexo encaminha cópia das cotações realizadas à época e de uma correspondência enviada por ele ao diretor solicitando a aplicação deste BDI diferenciado.

31. No tocante ao caso concreto, o Sr. Luciano da Nóbrega Pereira esclarece que a data base utilizada no orçamento da Cagepa é relativa ao primeiro envio para análise e aprovação da Caixa e que a existência de preços com cotação em datas distintas é resultado das solicitações de alteração exigidas pela Caixa.

32. Segundo o responsável, os custos unitários foram compatibilizados com os custos do Sinapi, em conformidade com as LDO de 2007 e 2008, e na impossibilidade disto a Cagepa enviou à Caixa composições adaptadas com as cotações por ela efetuadas.

33. O gestor ainda argumenta que a Caixa teria aprovado os aspectos relativos aos custos e quantitativos e que todos os procedimentos adotados na formação dos preços unitários seguiram rigorosamente os ditames das leis e os normativos vigentes à época.

34. Com relação aos tubos de ferro fundido, o engenheiro da Cagepa questiona a referência de preço utilizada pela 1ª Secob, por se tratar de Nota Técnica (n. 007/2009/GEPA/CAIXA) posterior à época de elaboração do orçamento e da licitação.

35. Por fim, o responsável apresenta algumas tabelas no intento de demonstrar a inexistência de sobrepreço.

36. Tubos de Ferro Ductil:

37. Para os tubos em ferro dúctil, k-7, de junta elástica, com diâmetro nominal de 300, 800, 900 e 1000, o responsável apresenta o preço do orçamento base, o preço da contratada e o custo do Sinapi, sendo esse último maior que os outros dois, mesmo sem considerar a aplicação do BDI.

38. Afirma o responsável que 'tanto a Nota Técnica n. 007/2009/GEPAD/CAIXA como o Acórdão n. 157/2009-Plenário, foram firmados posteriormente ao orçamento e a licitação, não podendo ser utilizado para tal comparativo'.

39. Ressalta que na fase de orçamento ele não teria como prever o preço pelo qual a contratada iria adquirir os tubos e, portanto, não poderia ser apenado por ter elaborado um orçamento com preço acima do preço de aquisição.

40. Ele ainda apresenta uma cotação de preços de tubos de ferro dúctil realizada com a empresa Saint Gobain Canalização Ltda., única fabricante dos tubos no Brasil (fl. 406). Ressalta-se que tal cotação foi solicitada durante os trabalhos de auditoria, mas não foi apresentada pelo responsável à época.

41. *Concreto Armado:*

42. Para o serviço de concreto armado, o responsável somou quatro composições do Sinapi, conforme Tabela 2:

Tabela 2 - Composições apresentadas pelo engenheiro da Cagepa para compor o preço do serviço de Concreto armado.

Composição no Sinapi		**Custo**
Código	**Nome**	
67831	Concreto FCK=25MPA, sem lançamento, preparo em betoneira	R$ 228,04/m^3
68576/002	Forma de madeira compensada resinada 12 mm para estrutura , com reaproveitamento de três vezes - Corte/Montagem/Escoramento/Desforma	R$ 37,45/m^2
24746/002	Lançamento manual de concreto em estruturas, incluindo vibração	R$ 57,57/m^3
68625/001	Armação aço CA 50/CA 60 para estrutura	R$ 5,81/kg
TOTAL por m^3=		R$ 1811,38

43. responsável conclui que o preço obtido pela aplicação de uma BDI de 30,05% ao custo Sinapi é superior ao preço do orçamento base e ao preço da contratada.

44. *Demais preços:*

45. Para os demais casos, o responsável apresentou composições do Sinapi (fls. 367 a 370), sobre o custo das quais ele aplicou um BDI de 30%, chegando a um preço igual ou superior ao do orçamento base e ao da contratada para todos os casos, com exceção do serviço de concreto ciclópico c/ 30% de pedra rachão.

Tabela 3 - Composições apresentadas pelo responsável Luciano da Nóbrega Pereira.

Serviço	**Código Sinapi**	**Preço Sinapi (R$)**	**Preço Orçamento-Base (R$)**	**Preço da Contratada (R$)**
Reaterro de vala compactado manualmente com aproveitamento do material	11701/001	18,12	15,25	15,25
Reaterro de vala compactado manualmente com material de empréstimo	26401/001	53,87	30,99	30,99
Impermeabilização – Cristalização	68595/002	39,19	32,49	32,49
Escavação rocha dura até 2 metros de profundidade	69178	175,19	98,87	98,87
Concreto ciclópico c/30% de pedra rachão FCK=15MPA	9643	313,28	314,81	314,81
Escoramento para implantação de valas - descontínuo	9634	22,24	20,92	20,92
Escavação de rocha dura de 2,01 a 4,00 m	26517/002	139,07	107,43	107,43
Colchão de areia	9667	47,90	33,63	33,63

Concreto magro·	9644	289,08	289,08	289,08
Desmatamento mecânico inclusive poda e retalhamento do material de bacia hidráulica na cota da lâmina máxima	11734/001	8710,00	8.060,00	8.060,00
Escavação mecânica em piçarro até 2 m	23418/1	5,72	5,72	5,72
Escoramento para implantação de valas	9633	41,12	34,44	34,44
Escavação mecânica em terra de 2,01 a 4,00 m	23418/2	7,70	7,70	7,70

III.1.1.2* Sr. *Ruben Bezerra Paiva, engenheiro da CAIXA

46. As alegações de defesa compõem as fls. 502 a 557 do Volume Principal.

47. O Sr. Ruben Bezerra Paiva inicia sua defesa solicitando que a Caixa Econômica Federal seja convocada para prestar esclarecimentos sobre os normativos nos quais se baseiam as suas justificativas. Esclarece que:

‘A atuação do engenheiro/arquiteto CAIXA, nas atividades que a empresa lhe determina, não caracteriza co-responsabilidade técnica, civil e penal de autoria ou co-autoria de projeto, de execução de obra, de fiscalização de obra, todas de exclusividade única dos profissionais do proponente/agente executor identificados nas respectivas ART's registradas no CREA de competência.’

48. Em seguida, questiona o fato de o relatório de fiscalização não ter apontado quais peças foram produzidas ou assinadas por ele, que configurem a sua responsabilidade pela aprovação do projeto e nem dos preços contratados.

49. No tocante à análise de preços, o responsável informa que o serviço foi elaborado pelo engenheiro terceirizado Marcos Rique de Souza, conforme OS 7131.7131.248549/2008.01.01.01. Para evidenciar o fato, ele refere-se à cópia do LAE, anexa ao processo (fl. 1.645 do Anexo I - Volume 7 do TC 000.338/2010-9).

50. Quanto à Nota Técni ca n. 007/2009/GEPAD/CAIXA, o engenheiro da Caixa apresenta o mesmo argumento do engenheiro da Cagepa de que este documento é posterior à análise de custos do contrato, a qual ocorreu entre 2007 e 2008, e que, portanto, era impossível utilizá-lo na análise em questão. Além disso, ele cita que não há qualquer norma legal ou mesmo interna da Caixa que determine o uso da Nota Técnica n. 007/2009/GEPAD/CAIXA como referência para análise de custos dos contratos de repasse.

51. Por fim, o responsável apresenta, para cada um dos itens com sobrepreço apontado na auditoria, os parâmetros utilizados na análise da Caixa e as inconsistências encontradas por ele no relatório de fiscalização. Estas informações foram reproduzidas junto à análise do sobrepreço dos serviços realizada nesta instrução (Item III.1.3-Análise do Sobrepreço dos Serviços), de forma a melhorar a compreensão do texto e torná-lo menos repetitivo.

52. Resume-se que para todos os serviços, o responsável apresenta o preço do orçamento base, o preço da contratada, o custo do Sinapi e o preço de referência formado pela aplicação do BDI de 30,05% sobre esse último. Quanto a esse percentual, ele justifica tê-lo adotado por ser o valor proposto pela empresa vencedora da licitação.

53. Pela comparação, por estar o preço contratado abaixo do preço referencial, o responsável conclui que sua conduta foi correta e está respaldada na Lei 11.514/2007 e nos normativos da CEF.

54. Em anexo, foram encaminhadas as composições do Sinapi utilizadas na defesa.

III.1.1.3 Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A.

55. As alegações de defesa compõem as fls. 656 a 709 do Volume Principal.

56. A empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. dividiu sua defesa em duas partes. A primeira parte trata do sobrepreço decorrente do emprego de um BDI único, incidente sobre fornecimentos e prestação de serviços. A segunda trata do sobrepreço apontado pela 1ª Secob, advindo da comparação dos preços contratados com os de referência para os principais materiais e serviços contratuais.

57. Como os assuntos tratados na oitiva e nesta segunda parte da defesa são coincidentes, a Construtora apenas remeteu o trato deste ponto à resposta formulada em atenção à mencionada oitiva, com o fito de evitar a mera repetição de argumentos (fls. 656 a 676).

Da correção do Percentual de Benefícios e Despesas Indiretas Propostos

58. A empresa inicia sua defesa apresentando conceitos de BDI e sua aplicação na formação de preços em processos licitatórios. Argumenta que a inexistência de norma limitadora do BDI se coaduna com o princípio da livre iniciativa e que sua limitação deve ser feita pelo próprio mercado, pela concorrência com os demais licitantes, e pelos critérios impostos pelo edital da licitação.

59. Informa que na presente hipótese, "a CAGEPA sequer fez constar no instrumento convocatório qualquer regramento voltado à matéria, limitando-se a determinar a informação quanto à composição do BDI, deixando de especificar qualquer parâmetro a ser observado".

60. Continua: ‘Diante deste cenário, coube à Jurisdicionada equalizar uma taxa de BDI que tornasse sustentável a sua operação empresarial, considerando os mesmos elementos reconhecidos pela doutrina e jurisprudência majoritárias, tendo chegado ao índice de 30,05%’.

61. A construtora registra que a praxe do mercado da construção civil é a utilização de um BDI único e que a Administração, ao se afastar da utilização dos padrões vigentes no mercado, além de desprezar a experiência acumulada, vai de encontro à simplificação que se espera das contratações públicas e gera ao particular o ônus de se adaptar a uma nova sistemática, o que se transformará, em alguma medida, em custo repassado ao preço final do produto.

62. Ainda é ressaltada a insegurança jurídica decorrente da aplicação retroativa de norma, argumento esse já colocado pelos outros responsáveis. No caso, a Súmula n. 253, citada no relatório de auditoria, foi editada em 31/3/2010, data posterior ao procedimento licitatório promovido em 2008, cuja fase interna transcorreu em 2007.

63. Em seguida são apresentados vários trechos de acórdãos que antecederam a licitação em comento, os quais demonstram incerteza quanto ao posicionamento dessa Corte de Contas relativamente ao BDI incidente sobre contratos de empreitada, que abarcam o fornecimento de materiais e a prestação de serviços.

64. Também é questionado o fato de a CEF ter analisado e aprovado o resultado desta licitação, inclusive com o exame específico da composição de BDI da contratada.

65. Por fim afirma que o ressarcimento proposto por este Tribunal seria um "atentado contra o principio da boa-fé, corolário do princípio da segurança jurídica", porquanto a Construtora, ‘ao decidir participar da licitação em realce, pautou-se em suas cláusulas e condições, confiando tanto na veracidade e legitimidade daquele ato, como na estabilidade do relacionamento a ser iniciado com o Estado’.

66. E conclui quanto à aplicação de BDI diferenciado:

‘Caso contrário, far-se-á cristalino o desequilíbrio econômico-financeiro ocasionado, ante a alteração unilateral de um dos elementos do preço orçado, portanto de uma cláusula econômica do acordo, cuja recomposição necessitará ser perseguida, seja em sede administrativa ou judicial.’

Da economicidade do preço cotado com BDI único

67. Na continuidade da defesa, são apresentados argumentos para o caso deste Tribunal decidir pela aplicação do BDI diferenciado.

68. A Construtora informa que a CAGEPA, ao elaborar o orçamento da referida licitação, utilizou BDI diferenciado para o fornecimento de materiais, fixado em 15,48%. Daí conclui:

‘Ora, se o orçamento elaborado pela CAGEPA lançou mão de um BDI diferenciado, inferior para o fornecimento de materiais, e o valor resultante foi o utilizado para a definição do preço máximo admitido pela Administração, faz-se evidente que a proposta desta Jurisdicionada, mesmo com o BDI único, é inquestionavelmente econômica.’

69. Ela ressalta ainda que a aceitabilidade do BDI não pode ser vista de maneira isolada. Deve ser avaliada conjuntamente com os demais custos unitários para formação do preço.

Da avaliação do preço dos tubos de ferro fundido

70. A Construtora inicia este tópico criticando o BDI de 10% adotado no relatório de auditoria, com base nos argumentos demonstrados no primeiro item de sua defesa.

71. Quanto à aplicação da Nota Técnica n. 007/2009/GEPAD/CAIXA para identificação do sobrepreço dos tubos, a empresa afirma que o procedimento é ilegal, por contrariar o que determina o art. 15 da LDO de 2007, e que não observa o principio da segurança jurídica, pelos mesmos motivos já expostos.

72. Afirma que só há um único fornecedor de tubos de ferro fundido e que, por esta razão e pelo aquecimento do mercado em decorrência das obras do PAC, o preço desse insumo sofreu um aumento considerável em relação aos preços relacionados na referida Nota Técnica.

73. Assim, requer a responsável que as alegações de defesa sejam recebidas e processadas, para elidir todos os questionamentos formulados quanto ao pretenso sobrepreço e superfaturamento do contrato administrativo em voga, à luz dos esclarecimentos apresentados.

III.1.2 Oitivas

III.1.2.1 Companhia de Água e Esgotos da Paraíba

74. A Companhia de Água e Esgotos da Paraíba limitou-se a apresentar os mesmos argumentos trazidos aos autos pelo responsável Luciano da Nóbrega Pereira, engenheiro da Cagepa.

III.1.2.2 Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A.

75. A empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. apresentou manifestação quanto:

a) ao excesso de preço apontado pela 1ª Secob, conforme os Quadros 3.4.a, 3.4.b e 3.4.c, de fls. 2188/2195 do Anexo 1 e documentação adicional a ser elaborada nos termos do subitem 9.2.1 do Acórdão 1337/2010-TCU-Plenário (Achado 3.2); e

b) à necessidade de revisão da composição do BDI do Contrato n. 048/2008, de forma que os pagamentos a serem realizados não contemplem a incidência da Taxa de Processamento de Despesa Pública (TPDP), nos termos do art. 65, § 5°, da lei n. 8.666/93 (Achado 3.8).

76. Nesse momento são resumidas as informações fornecidas quanto ao sobrepreço (item a). As demais informações, relativas à revisão da composição do BDI em razão da Taxa de Processamento de Despesa Pública (item b), serão relacionadas no item III.2.1.

77. A construtora afirma que o montante de sobrepreço levantado foi apurado a partir de premissas já questionadas no item III.1.1 desta instrução: aplicação de BDI diferenciado e utilização de outro referencial que não o Sinapi para verificação dos preços dos tubos de ferro fundido.

78. Para avaliação dos demais itens, a Construtora optou por contratar os serviços técnicos de empresa especializada. Em uma avaliação inicial, a empresa Proficenter Planejamento de Obras Ltda concluiu pela ‘existência de equívoco conceitual dos estudos confeccionados pela ilustrada 1ª Secob, na medida em que foi realizada a padronização de preços de determinados itens sem considerar a sua destinação’.

79. Para finalizar a análise, a empresa contratada apontou a necessidade de realização de outros serviços, os quais demandariam um prazo de 60 dias.

III.1.3 Análise

80. O sobrepreço apontado pela equipe de auditoria pode se dividido em duas partes. A primeira relativa aos materiais, tubos de ferro dúctil, detalhada no Quadro 3.4.a, cuja cópia foi anexada a esta instrução (original na fl. 2188 do Anexo1 do TC 000.338/2010-9). A segunda relativa aos serviços, detalhada no Quadro 3.5.b, cuja cópia também foi anexada (original nas fls. 2189 a 2193 do mesmo Processo).

81. Para facilitar a compreensão, serão analisados inicialmente os argumentos apresentados quanto ao sobrepreço dos materiais, ao sobrepreço dos serviços e os respectivos BDI. Em seguida, serão analisadas as considerações gerais apresentadas pelos responsáveis. Por fim, será analisada a responsabilidade de cada um deles.

III.1.3.1 Sobrepreço dos Materiais

82. Os trabalhos da equipe de auditoria indicaram a existência de sobrepreço nos tubos de ferro dúctil cimentado com diâmetros nominais de 1000, 900, 800 e 300 mm, conforme quadro 3.4.a.

83. O sobrepreço foi calculado pela comparação dos preços contratados com a mediana dos obtidos pela CEF em uma pesquisa de preços resultantes de licitações para aquisição de tubos de ferro fundido, cujos resultados foram consolidados na Nota Técnica n. 007/2009/GEPAD/CAIXA.

84. Apenas para os tubos de ferro fundido foi adotada metodologia de avaliação de preços diferente da estipulada na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), em função de ter sido demonstrado que os preços do Sinapi não retratavam a realidade dos preços de mercado (Acórdão n. 157/2009-TCU-Plenário). Não se considera, portanto, que tal procedimento contrarie as determinações da LDO.

85. O cálculo recebeu críticas dos responsáveis, Construtora e engenheiros da Cagepa e da CEF, os quais questionaram o fato da referência de preço utilizada pela 1ª Secob ser posterior à época de elaboração e avaliação do orçamento e da licitação.

86. Nesse sentido, cabe razão ao responsável Ruben Bezerra Paiva quanto à regularidade da conduta adotada por ele. Não era possível ao defendente conhecer, à época da análise do orçamento base, as informações utilizadas pela equipe de auditoria. O superfaturamento foi constatado a partir dos preços de mercado obtidos na Nota Técnica 007/2009/GEPAD/CAIXA e confirmado por meio das notas fiscais de aquisição dos tubos para a obra, informações que são posteriores à data de análise do orçamento da licitação.

87. Ele também não deve ser responsabilizado pela utilização do Sinapi como limite dos custos dos tubos de ferro dúctil, conforme dispunha a LDO de 2007 e a LDO de 2008. A informação de que o Sinapi não se encontrava como referência adequada de custo de mercado para tubos de ferro dúctil só pôde ser conhecida com a publicação do Acórdão n. 157/2009-TCU-Plenário.

88. Esse argumento, porém, já não é válido para o Sr. Luciano da Nóbrega Pereira, engenheiro da Cagepa. Como ele mesmo informou em sua defesa, para os insumos mais importantes, o preço do orçamento da Cagepa é formado através de cotações no mercado local, sempre que possível. No caso dos tubos de ferro dúctil, o responsável apresentou inclusive a cotação realizada com a empresa Saint Gobain.

89. Fica assim constatado que o engenheiro da Cagepa obteve o preço dos tubos de ferro em cotação no mercado local e não no Sinapi, não sendo válido, portanto, o argumento de que os normativos utilizados seriam posteriores a data de elaboração do orçamento.

90. Por outro lado, ficou comprovado que o responsável realizou a cotação de preço no mercado e que o preço adotado por ele no orçamento estava compatível com essa cotação.

91. Mesmo tendo sido realizada uma única cotação, considera-se que Sr. Luciano da Nóbrega Pereira também não deva ser responsabilizado. Conforme já informado, a empresa Saint Gobain é a única fornecedora de tubos de ferro fundido no Brasil e uma cotação com outras empresas, provavelmente, forneceria preços maiores.

92. Argumento semelhante ao dos engenheiros da Caixa e da Cagepa foi apresentado pela Construtora, quem considerou ilegal a aplicação da Nota Técnica n. 007/2009/GEPAD/CAIXA, por contrariar o que determina o art. 15 da LDO de 2007 e por considerar que sua aplicação iria de encontro ao princípio da não aplicação retroativa de norma.

93. Entretanto, as empresas da iniciativa privada não se baseiam no Sinapi para elaborarem suas propostas de preços. Elas são conhecedoras do mercado da construção civil, inclusive dos preços praticados nesse mercado e neles são baseadas suas propostas, objetivando o lucro. Portanto, os preços apresentados pela Construtora não estão relacionados à citada Nota Técnica, sendo indiferente a data de sua elaboração.

94. Pelo contrário, por ser uma empresa de grande porte da construção civil, pode-se dizer que a Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A tinha conhecimento de que os preços de tubo de ferro dúctil de sua proposta estavam acima dos preços de mercado.

95. Entendendo-se, então, que as defesas dos Srs. Luciano da Nóbrega Pereira e Ruben Bezerra Paiva devem ser acatadas, restaria apenas a Construtora como responsável. Todavia, para a responsabilização da empresa no âmbito deste Tribunal de Contas, seria necessária a participação culposa/dolosa de agente público, solidariamente, o que ficou descaracterizado quanto ao sobrepreço dos materiais.

96. Quanto ao tema, vale citar trecho do Acórdão n. 333/2010-TCU-Plenário:

‘Preliminarmente, observo que a proposta da manutenção da condenação em débito apenas da empresa contratada não encontra respaldo na jurisprudência desta Corte, cuja jurisdição, em situações da espécie, somente é atraída na hipótese de haver atos ilícitos praticados por servidores públicos, ensejando a responsabilidade solidária com a contratada.’

97. Nesse mesmo sentido estão os Acórdãos 1.798/2004, 2.522/2005 2.385/2006, todos da 2ª Câmara. Ademais, esta Casa publicou recentemente a Súmula n. 187/2010, com o seguinte texto:

‘Sem prejuízo da adoção, pelas autoridades ou pelos órgãos competentes, nas instâncias, próprias e distintas, das medidas administrativas, civis e penais cabíveis, dispensa-se, a juízo do Tribunal de Contas,

a tomada de contas especial, quando houver dano ou prejuízo financeiro ou patrimonial, causado por pessoa estranha ao serviço público e sem conluio com servidor da Administração Direta ou Indireta e de Fundação instituída ou mantida pelo Poder Público, e, ainda, de qualquer outra entidade que gerencie recursos públicos, independentemente de sua natureza jurídica ou do nível quantitativo de participação no capital social.'

98. Conclui-se que os pressupostos para a instauração de tomada de contas especial não estão presentes quanto ao sobrepreço dos materiais, não sendo possível a condenação em débito da empresa contratada isoladamente. No entanto, confirmando-se a existência de sobrepreço/superfaturamento, cuja verificação será feita em seguida, o ressarcimento do débito deverá ser feito por meio da retenção de pagamentos nas medições vindouras.

99. Sendo assim, continua sendo necessária uma discussão quanto ao preço de referência dos tubos, ante uma possível retenção e/ou repactuação de preços.

100. Com relação e esse ponto, os Srs. Luciano da Nóbrega Pereira e Ruben Bezerra Paiva sugerem a adoção dos preços estabelecidos no Sinapi (Abrangência Nacional), para a localidade de João Pessoa, em agosto de 2007. Entretanto, adotar tal referencial seria insistir no mesmo erro já identificado por este Tribunal no Acórdão n. 157/2009-TCU-Plenário, quando ficou constatado que os custos apresentados no Sinapi para os tubos de ferro fundido não representavam a realidade do mercado.

101. Já a Construtora argumenta que os preços desse insumo sofreram um aumento considerável em relação aos preços relacionados na referida Nota Técnica, em razão do aquecimento do mercado em decorrência das obras do PAC e por só haver um único fornecedor de tubos de ferro fundido.

102. Nesse ponto é preciso fazer o seguinte esclarecimento. A avaliação de sobrepreço é usualmente realizada pela comparação:

$(\text{Custo}_{\text{Referencial}} + \text{BDI}_{\text{Paradigma}}) \times (\text{Custo}_{\text{Contratado}} + \text{BDI}_{\text{Contratado}})$

103. Essa foi a maneira utilizada pela equipe de auditoria e está de acordo com as recomendações do Roteiro de Auditoria de Obras Públicas deste Tribunal.

104. A adoção de um custo referencial e de um BDI paradigma é baseada no fato de que o valor real pago pelo contratado e o BDI realmente aplicado por ele não são conhecidos por quem contrata, nem por quem audita. Tais informações são de conhecimento restrito ao contratado e estão disponíveis apenas depois da contratação.

105. No caso em comento, porém, as notas ficais foram apresentadas pela própria contratada à CEF. Diante da disponibilidade dessas informações, permite-se a comparação dos preços adotados como referência com o que foi gasto pela Construtora, de forma a apurar se os preços dos tubos sofreram realmente um aumento em relação aos preços da Nota Técnica.

106. Assim, realizou-se a comparação dos valores de referência obtidos por meio da Nota Técnica da CEF com os custos formados pela média ponderada dos valores das notas fiscais, acrescidos de mais 20% a título de frete, sendo esse o mesmo percentual aplicado no relatório do Acórdão n. 157/2009-TCU-Plenário. Ou seja, por meio dessa verificação foram comparados os custos de aquisição de tubos e não os preços: $(\text{Custo}_{\text{Referencial}}) \times (\text{Custo}_{\text{Pago pela contratada}})$. Os resultados estão demonstrados na Tabela 4.

Tabela 4 - Cálculo da diferença de custo entre os custos retirados do Estudo da CEF e o valor formado pela média das notas fiscais.

Item	Descrição	Unid	Quant	Custo de Referência - Estudo da CEF	Valor médio das Notas Fiscais pago pela Contratada	Frete	Valor médio NF + Frete	Diferença entre Cutos
001.10.01	Tubo de ferro dúctil cimentado, série K7, com ponta e bolsa, JE, DN 1000	M	13.270,00	1.175,44	R$ 942,95	R$ 188,59	R$ 1.131,54	R$ 43,90
001.12.02 + 001.08.01	Tubo de ferro dúctil cimentado, série K7, com ponta e bolsa, JE, DN 800	M	9.517,00	789,12	R$ 674,81	R$ 134,96	R$ 809,77	(R$ 20,65)
001.12.01	Tubo de ferro dúctil cimentado, série K7, com ponta e bolsa, JE, DN 900	M	4.400,00	1.108,28	R$ 802,35	R$ 160,47	R$ 962,82	R$ 145,46

107. Por essa simulação, a qual não considera a aplicação de BDI, apenas o tubo de diâmetro nominal de 800 mm apresentou custo unitário médio pago pela construtora acima do custo de referência, em R$ 20,65/m ou 2,6%. Para os outros dois tubos, o preço pago pela construtora está bem abaixo do valor adotado como referência. Para o tubo de diâmetro de 300 mm, não foram obtidas as notas fiscais pagas pela Construtora.

108. A análise indica que não houve um aumento considerável dos preços do tubo de ferro dúctil em relação aos preços levantados na referida Nota Técnica, como argumentou a Construtora.

109. Considera-se, portanto, que os argumentos trazidos aos autos não foram capazes de alterar o entendimento desta Secretaria quanto ao custo referencial a ser adotado na avaliação de preço e que os dados levantados na Nota Técnica n. 007/2009/GEPAD/CAIXA representam, atualmente, o referencial mais adequado para avaliação dos preços de tubo de ferro dúctil, independentemente de sua publicação ser posterior ao Contrato em tela.

110. Entretanto, considera-se que no presente caso é necessária a aplicação dos mesmos ajustes adotados para obtenção do preço referencial de tubo de ferro dúctil realizados no relatório do Acórdão n. 314/2011-TCU-Plenário, TC 013.724/2010-0. Esse processo trata de outra obra de saneamento no Estado da Paraíba, cuja fiscalização por este Tribunal foi realizada na mesma época. Essas duas obras apresentaram expressiva identidade, pois foram contratadas pela mesma empresa pública, licitadas no mesmo período e tiveram seus orçamentos elaborados com base nos mesmos critérios.

111. Naquele caso, em decorrência das alegações de defesa da Construtora CMR4 Engenharia e Comércio Ltda, foram incluídos dois preços na amostra do tubo de ferro dúctil diâmetro 600 mm, que a princípio não haviam sido considerados, e alterados os custos de todos os itens de forma a ponderar a variação dos custos de frete e melhorar o ajuste dos custos das licitações.

112. No Anexo 3 estão as tabelas com novos custos de referência adotados para os tubos de ferro dúctil. A partir dos ajustes anteriormente mencionados, o valor do sobrepreço na 1ª etapa foi reduzido de R$ 6.985.408,70 para R$ 3.323.365,76. Por sua vez, o superfaturamento passou de R$ 7.017.601,36 para R$ 3.397.617,00, conforme Anexo 8.

III.1.3.2 Utilização de BDI diferenciado para Materiais

113. No que se refere à utilização de um BDI diferenciado para aquisição dos materiais mais relevantes, o responsável Ruben Bezerra Paiva não apresentou manifestações. Na avaliação das composições de tubo de ferro dúctil, ele optou por não adotar nenhum percentual de BDI.

114. Já o responsável Sr. Luciano da Nóbrega Pereira informa que no orçamento da obra em questão foi utilizado BDI de 15,48% para os materiais. Anexo a sua defesa, ele encaminhou cópia das cotações realizadas à época no intento de demonstrar que os preços utilizados na licitação são decorrentes da aplicação desse BDI sobre os preços cotados no mercado.

115. A verificação de tal informação está contida no Anexo 3 desta Instrução. Foram escolhidos aleatoriamente alguns dos itens cotados, os quais foram comparados com o orçamento base da licitação. Restou demonstrado que o BDI adotado para os tubos foi de 9,5% e o adotado para os demais materiais variou entre 15,49% e 16,02%, o que caracteriza a aplicação de um BDI diferenciado para a aquisição de materiais.

116. Durante os trabalhos de auditoria, mesmo após solicitação da equipe de auditoria, tal fato não havia sido comprovado, pois essa cotação de preços não foi entregue à época.

117. No entanto, a ausência de irregularidade quanto às taxas de BDI utilizadas no orçamento da obra não interfere na análise do sobrepreço. Ademais, se o orçamento base previa a utilização de BDI específico para materiais, a sequência natural do processo seria a licitação exigir da licitante a mesma diferenciação, fato que não ocorreu e que será avaliado quando da análise das audiências.

118. A empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A argumenta que a inexistência de norma limitadora do BDI se coaduna com o princípio da livre iniciativa e que sua limitação deve ser feita pelo próprio mercado e pelos critérios impostos pelo edital da licitação. Informa que na presente hipótese, a CAGEPA não impôs qualquer regramento voltado à matéria no instrumento convocatório.

119. Em que pese o argumento apresentado, é preciso lembrar que as contratações com a Administração Pública são regidas pela Lei 8.666/93, de acordo com a qual "a licitação destina-se a

garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração".

120. Além da isonomia, o procedimento licitatório deve ser conduzido em consonância com os demais princípios da Administração Pública e a existência de sobrepreço constitui-se em vício que os afronta. O sobrepreço contraria os princípios da eficiência, da economicidade, da indisponibilidade do interesse público e da vedação ao enriquecimento sem causa ou do justo pagamento.

121. Por esta razão é necessário avaliar a taxa de aplicação do BDI. No entanto, essa avaliação não deve ser feita de forma isolada. Nesse sentido, a metodologia de cálculo do sobrepreço adotada pela 1ª Secob baseou-se na adoção de custos unitários a partir de sistemas de custos referenciais, como o Sinapi, e na aplicação de taxas de BDI paradigmas, de acordo com a jurisprudência do Tribunal. Ou seja, a avaliação **não** foi feita pelas comparações:

$BDI_{Paradigma}$ x $BDI_{Contratado}$ e $Custo_{Referencial}$ x $Custo_{Contratado}$.

122. E **sim** pela comparação:

$(Custo_{Referencial} + BDI_{Paradigma})$ x $(Custo_{Contratado} + BDI_{Contratado})$

123. Desta maneira, não pode prosperar o argumento da Construtora de que a sua proposta, mesmo com o BDI único, é inquestionavelmente econômica, uma vez que ela foi limitada pelo orçamento da Cagepa, o qual lançou mão de um BDI diferenciado, inferior para o fornecimento de materiais.

124. Tal argumento somente seria válido se o preço do orçamento base estivesse comprovadamente de acordo com o preço de referência, pois o levantamento do sobrepreço do contrato é feito pela comparação com os preços referenciais e não com os preços do orçamento base.

125. Além disso, se o preço global da construtora estivesse abaixo da referência, o BDI adotado por ela não seria questionado, uma vez que a análise das parcelas custo e BDI é feita em conjunto e não isoladamente, conforme descrito.

126. A construtora registra também que é praxe do mercado da construção civil a utilização de um BDI único e que a adoção de procedimento diferente gera ao particular o ônus de se adaptar a uma nova sistemática.

127. Nesse ponto é importante ressaltar que a determinação de aplicação de BDI diferenciado é restrita às obras para as quais não seja viável técnica e economicamente realizar uma licitação independente e cujos materiais sejam parte significante de custos, sendo necessárias as duas premissas, simultaneamente.

128. Vale citar explanação contida no Acórdão 325/2007-TCU-Plenário (item 9.1.4):

'O gestor deve promover estudos técnicos demonstrando a viabilidade técnica e econômica de se realizar uma licitação independente para a aquisição de equipamentos/materiais que correspondam a um percentual expressivo das obras, com o objetivo de proceder ao parcelamento do objeto previsto no art. 23, §1°, da Lei n° 8666/1993; **caso seja comprovada a sua inviabilidade, que se aplique um LDI reduzido em relação ao percentual adotado para o empreendimento, pois não é adequada a utilização do mesmo LDI de obras civis para a compra daqueles bens**.' (Grifo nosso)

129. A adoção dessas condutas gera economia de recursos ao erário, uma vez que a União deixa de pagar um BDI maior sobre o valor dos materiais.

130. Quanto à insegurança jurídica decorrente da aplicação retroativa de norma, registra-se que a Súmula n. 253, editada em 31/3/2010, apenas consolida uma jurisprudência que já vinha se formando nos julgados deste Tribunal, a exemplo do Acórdão citado.

131. Com relação à alegação de que não é possível a simples alteração do BDI contratual em fase posterior à contratação, deve-se esclarecer que tal procedimento não foi adotado pela 1ª Secob para o cálculo do débito, tampouco se espera que seja adotado pela Administração. A quantificação do sobrepreço foi realizada a partir dos preços de mercado de uma amostra de itens da planilha contratada, conforme metodologia descrita anteriormente, ao passo que a simples alteração do BDI contratual acarretaria a mudança dos preços unitários de todos os itens de simples fornecimento do contrato.

132. Conclui-se assim que os argumentos apresentados não foram capazes de comprovar não ser necessária a aplicação de um BDI diferenciado na contratação da obra em questão. Pelo contrário, constatou-se que a própria Cagepa aplicou-o na elaboração de seu orçamento base, embora não tenha repassado a obrigação às licitantes.

133. Ademais, a avaliação da necessidade ou não de repactuação do contrato em razão do seu desequilíbrio econômico-financeiro vai além da pura avaliação do BDI diferenciado e será concluída após a análise do sobrepreço dos demais serviços, o que se passa a fazer no item seguinte.

Conclusão quanto ao Sobrepreço dos Materiais

134. Pelas razões anteriormente apresentadas, conclui-se que os Srs. Luciano da Nóbrega Pereira e Ruben Bezerra Paiva não devem ser responsabilizados pelo débito decorrente do superfaturamento dos tubos de ferro fundido dúctil K-7 JE, diâmetro nominal de 1000, 900, 800 e 300 mm, não estando descaracterizado, porém, o débito.

135. Com as alterações dos custos referenciais dos tubos de ferro dúctil, o sobrepreço dos materiais na 1ª etapa foi reduzido de R$ 6.985.408,70 para R$ 3.323.365,76 e o superfaturamento de R$ 7.017.601,36 para R$ 3.397.617,00, conforme Anexo 8.

136. Salienta-se que o pronunciamento conclusivo acerca do sobrepreço detectado pela equipe de auditoria, depende do exame das alegações dos responsáveis referentes ao sobrepreço de serviços, bem como de se considerar em conjunto o sobrepreço decorrente das 1ª e 2ª etapas. Tal análise será realizada adiante nessa instrução, nos tópicos III.1.3.6 e III.1.3.7.

III.1.3.3 Sobrepreço dos Serviços

137. Neste tópico serão analisadas, uma a uma, todas as composições de serviço para as quais o Sr. Ruben Bezerra Paiva apontou falhas em relação às utilizadas nos trabalhos de auditoria.

138. As composições apontadas pelo Sr. Luciano da Nóbrega Pereira não poderão ser analisadas, com exceção do serviço de ‘Concreto Armado’, pois o responsável não apresentou quaisquer argumentos que justificassem a adoção dessas outras composições, conforme explicado a seguir.

139. O engenheiro apenas listou uma série de composições do Sinapi, sobre o custo das quais ele aplicou um BDI de 30%, chegando a um preço igual ou superior ao do orçamento base e ao da contratada para todos os casos, com exceção do serviço de concreto ciclópico c/ 30% de pedra rachão. Entretanto, as composições sugeridas em sua defesa não são as mesmas utilizadas por ele na elaboração do orçamento e a aplicação delas não está justificada na sua defesa.

140. Conforme estipulado nos arts. 66 do Decreto-Lei n. 93.872/1986 e 93 do Decreto-Lei n. 200/1967 e na jurisprudência deste Tribunal (Acórdão 260/1999-TCU-Primeira Câmara), cabe ao gestor de recursos federais fornecer, perante o TCU, elementos de convicção de que bem empregou os recursos públicos. Assim sendo, o ônus de provar a correta aplicação dos recursos públicos cabe ao gestor público, quem deveria, portanto, ter comprovado que as composições sugeridas por ele são mais adequadas, o que não foi feito.

141. Quanto às alegações de defesa da empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., informa-se que até o término desta instrução, a Construtora não apresentou o relatório de avaliação dos preços, para o qual havia solicitado prorrogação do prazo por mais 60 dias, necessários para sua elaboração por empresa contratada. Considerando que já decorreram mais de 150 dias desta solicitação, a análise deste Tribunal ficará restrita ao que já foi apresentado.

142. Por fim será avaliado o percentual de BDI a ser aplicado na análise dos serviços.

Concreto Armado, FCK=25 MPa, inclusive forma e escoramento

143. Para o serviço de concreto armado, o Sr. Luciano da Nóbrega Pereira somou quatro composições do Sinapi, inseridas na Tabela 2 desta Instrução. Nela pode ser verificado que as composições adotadas apresentam diferentes unidades. O concreto e o lançamento têm seu custo apresentado por metro cúbico (m^3), a forma por (m^2) e o aço por quilograma (kg). Como o responsável não apresentou os coeficientes que foram utilizados para compor um metro cúbico de concreto, nem justificou a adoção desta composição, o preço apontado por ele não poderá ser considerado.

144.Ressalta-se que as composições sugeridas pelo Sr. Luciano da Nóbrega Pereira não contemplam o uso de andaime e transporte horizontal.

145. Já o Sr. Ruben Bezerra Paiva utilizou seis composições do Sinapi, listadas na tabela da fl. 506: ‘Concreto incluindo lançamento’ (74138/3), ‘Forma’ (74075/6), ‘Armação’ (74254/2), ‘Adensamento’ (73980/1), ‘Andaime’ (73618) e ‘Transporte horizontal’ (11606/1). Na mesma tabela são apresentados os coeficientes adotados.

146. As composições de concreto, forma, armação e adensamento adotadas pelo responsável apresentam custos superiores às adotadas inicialmente por este Tribunal. Ele justifica essa diferença pelas seguintes razões: a forma indicada inicialmente com 12 mm e aproveitamento de 5 vezes não poderia ser utilizada, em função da qualidade esperada para o acabamento do concreto aparente, o que levou à adoção de coeficiente de 12 m² de forma para cada m³ de concreto; a taxa de armação usualmente encontrada em obras desse tipo gira em torno de 110 kg de aço para cada m^3 de concreto, enquanto que na composição utilizada na fiscalização havia sido adotada a taxa de 77 kg/m^3.

147. Quanto à taxa de armação concorda-se com o argumento do responsável, passando-se a adotar a composição auxiliar 'Armação' (74254/2), com coeficiente de 110 kg/m^3.

148. Com relação à fôrma, porém, considera-se o coeficiente adotado pelo responsável, de doze m^2 de fôrma para um m^3 de concreto, inadequado. Apenas para ilustrar, informa-se que para concretar $1m^3$ de concreto em formato de cubo seriam necessários 6 m^2 de forma, para cobrir todas as faces. Por esta razão, será adotada a mesma composição utilizada na fiscalização, ajustando-se o coeficiente, de modo a considerar um aproveitamento da fôrma por 3 vezes, como sugeriu os responsável.

149. O engenheiro da Caixa ainda registra que a composição adaptada pela fiscalização não previu o uso de andaimes e o transporte horizontal, os quais seriam necessários em função das características dessa obra. No entanto, não foi comprovada a utilização deles, razão pela qual não foi considerada a incidência destes custos.

150. Além disso, a composição de "Concreto incluindo lançamento" adotada pelo responsável substitui os insumos pedreiro, servente e concreto usinado bombeado da composição que foi adaptada pela equipe de auditoria e será adotada por ser mais completa.

151. Com base nos esclarecimentos prestados pelos responsáveis, a composição de custos do serviço concreto armado passa a ser formada pelas subcomposições 74138/3, 5972, 74254/2 e 73980/1 e está detalhada no Anexo 6. Com as alterações propostas, o novo custo unitário de referência desse serviço passa a ser R$ 1.415,60/m^3.

Reaterro de vala compactado manualmente com aproveitamento do material

152. O Sr. Ruben Bezerra Paiva informa que utilizou a composição 73964/6 do Banco Referencial do Sinapi, com custo unitário de R$ 12,75, em função de ter coeficientes mais adequados. De acordo com a composição adotada na fiscalização (26287/7), são necessárias 2,1 h de mão de obra de servente para a execução de um m^3 do serviço, enquanto pela composição indicada pelo engenheiro da Caixa são necessárias 3 h.

153. Como não foi justificada a necessidade de se alterar os coeficientes, mantém-se o custo unitário referencial inicialmente indicado pela equipe de auditoria, de R$ 8,93/m^3.

Reaterro de vala compactado manualmente com material de empréstimo

154. O Sr. Ruben Bezerra Paiva informa que utilizou a composição 26401/1 do Banco Regional Gidur-JP, com custo unitário de R$ 39,08, por apresentar coeficientes considerados mais adequados.

155. Quanto à composição utilizada no relatório de auditoria, ele informa que o custo do insumo 'material para aterro' (R$ 10,12) não corresponde ao custo do relatório SINAPI (R$ 22,00), vigente em 04/2008. Neste ponto cabe razão ao responsável. A consulta ao Sinapi realizada com data de referência técnica em 1º/04/2008 fornece o custo de R$ 22,00 para o insumo. O valor encontrado pela equipe de auditoria é obtido quando a consulta é realizada com data de referência técnica posterior a julho de 2009, quando foram feitas algumas adaptações ao Sinapi.

156. Alterando o custo unitário do insumo para R$ 22,00, a composição passa a ter o custo unitário de R$ 34,23/m^3. Como o responsável não justificou a necessidade de se adotar os coeficientes da composição 26401/1, mantém-se o emprego dos coeficientes utilizados pela equipe de auditoria.

Travessia subterrânea sob rodovia pelo método não destrutível "Tunnel-Liner" sem interrupção de tráfego, inclusive fornecimento da camisa em chapa metálica

157. O Sr. Ruben Bezerra Paiva argumenta que o Sinapi não contempla este serviço e que não há no Estado empresa que o execute. Dessa forma, e pela baixa materialidade, o engenheiro terceirizado que realizou a análise teria acatado o preço do orçamento base.

158. Em relação à composição utilizada pela equipe de auditoria, o responsável sugere a alteração de alguns insumos e composições e acrescenta alguns outros serviços.

159. As mudanças mais significativas defendidas se concentram nos itens ‘Concreto Armado’ e ‘Escavação Manual em Piçarro’. O responsável justifica que as composições indicadas pela fiscalização desconsideram o fato de a altura livre para trabalho ser limitada ao diâmetro do tubo, o que reduz os índices de produtividade. O engenheiro sugere a substituição das composições por outras que mais se assemelham às condições encontradas no local.

160. Para o item ‘Concreto Armado’ ele apresenta a mesma composição do primeiro serviço aqui avaliado: ‘Concreto Armado, FCK=25 MPa, inclusive forma e escoramento’. Ele adota, indevidamente, o custo da composição já com o BDI, o que causaria uma reincidência desse percentual.

161. Além disso, ele não apresenta justificativas para que seja adotada a mesma composição do 1º serviço analisado. Não foram apresentadas as especificações do serviço ou outro documento que pudesse justificar a taxa de armadura e a forma. Dessa forma, será mantida a mesma composição auxiliar de concreto armado.

162. No item ‘Escavação Manual em Piçarro’ é preciso corrigir o coeficiente adotado. Para escavar um metro de um túnel com 1,5 m de diâmetro é necessário remover 2,12 m^3 de solo, já considerando um excedente de 20%. Tal erro não foi obervado na época da auditoria, quando se adotou o coeficiente de 6,9 sugerido pela Cagepa.

163. Em uma análise conservadora, serão alterados também os custos unitários dos serviços de escoramento e reaterro manual, conforme sugerido pelo engenheiro Caixa.

164. Quanto aos itens acrescentados, registra-se que a composição adotada pela equipe de auditoria foi adaptada da composição do órgão contratante, responsável por definir os serviços a serem executados. Se a Cagepa não incluiu esses serviços na sua composição e a Construtora não requisitou a correção, não há evidências da necessidade dos serviços acrescentados, nem de que eles tenham sido realmente executados, não devendo, portanto, serem contempladas na composição do preço referencial.

165. Considerando os ajustes efetuados com base nos elementos de defesa apresentados pelos responsáveis, a composição passa a ter um custo unitário de R$ 4.499,59/m.

Impermeabilização - Cristalização

166. O Sr. Ruben Bezerra Paiva cita que a composição 68595/2 seria a mais adequada para esse serviço, já que considera três demãos de aplicação do material, em consonância com as recomendações dos fabricantes. A composição utilizada pela equipe de auditoria (SINAPI-68595/1) seria inadequada, por considerar apenas uma demão do produto.

167. Como foi encaminhada em anexo cópia das recomendações do fabricante (fl. 552), considera-se que cabe razão ao responsável quanto a esse serviço. A composição passa a ter um custo unitário de R$ 31,23/m^2.

Escavação rocha dura até 2 metros de profundidade

168. O Sr. Ruben Bezerra Paiva informa que a aplicação da composição 11698/1 do Sinapi seria mais adequada que a aplicação da composição da Cagepa, utilizada na fiscalização. No entanto, a composição adotada por ele não pertence ao banco nacional da Caixa. Ela foi obtida no banco regional de composições do Sinapi, com abrangência no Estado da Paraíba.

169. Conforme voto do Acórdão n. 1.736/2007-TCU-Plenário, o banco nacional do Sinapi é o que possui as melhores características quanto à confiabilidade, constituindo, por excelência, a referência de custos para as obras executadas com recursos federais.

170. As composições regionais do Sinapi são obtidas a partir de órgãos locais, como companhias de saneamento e secretarias estaduais de infraestrutura. Por isso, a adoção de um serviço do banco regional do Sinapi deve ser muito criteriosa, já que existem diversas composições para o mesmo serviço, em virtude de serem oriundas de órgãos diferentes.

171. Por essa razão e por o responsável não ter esclarecido porque a composição 11698/1 do Sinapi Regional seria mais adequada que a composição da Cagepa, será mantido o custo unitário referencial de R$ 72,24/m^3.

Assentamento de tubo de ferro dúctil DN=1000

172. O Sr. Ruben Bezerra Paiva informa que a composição adotada pela fiscalização refere-se a "assentamento simples" e não prevê nenhum equipamento para acoplar um tubo no outro. Para ele seria

mais adequado uso da composição 15069 do Sinapi, vínculo Corsan/RS, a qual prevê a utilização de escavadeira hidráulica para montagem do tubo.

173. A composição apresentada pelo responsável pertence ao banco regional de composições do Sinapi no Rio Grande do Sul (fl. 549). Já a composição de custo adotada pela equipe de auditoria (73887/015) pertence ao banco nacional de composições do Sinapi, mas não estava disponível à época de elaboração do orçamento base da licitação. A composição adotada na fiscalização foi incluída no Sinapi em julho de 2009, quando foi criado o banco referencial de composições da Caixa. Assim, será adotado o referencial sugerido pelo responsável, por ser o que estava disponível na época da licitação.0

174. Dessa forma, o preço referencial do serviço de assentamento de tubo de ferro dúctil DN=1000 passa a ser de R$ 22,49/m.

Concreto ciclópico c/30% de pedra rachão FCK=15MPA

175. Para esse serviço, o Sr. Ruben Bezerra Paiva somou as composições do Sinapi listadas na fl. 513. Ele informa que a equipe de fiscalização não considerou na sua análise os itens ‘Forma’ e ‘Grupo gerador’, os quais seriam necessários para o funcionamento do vibrador elétrico.

176. Concorda-se com o responsável quanto à necessidade de acrescentar o serviço de ‘Forma’ à composição 73361, uma vez que o concreto será utilizado na construção do vertedouro e que a forma não está prevista separadamente. No entanto, não deve ser acrescentado o item ‘Grupo gerador’, pois a energia necessária já está prevista nas subcomposições 73298 e 73299 – ‘Vibrador de Imersão’, inseridas na composição 73361.

177. O novo preço referencial do serviço de ‘Concreto ciclópico’ passa a ser de R$ 355,47/m^3.

Bota-fora de rocha dura ou lama com carga mecânica, DMT=1 km, inclusive limpeza manual

178. Para esse serviço, o Sr. Ruben Bezerra Paiva somou duas composições do Sinapi, listadas na fl. 513. Ele utilizou a composição 20902/1 do banco do Município de Campo Grande-MS, inserida no SINAPI como uma composição institucional, e a composição 73948/16 do banco referencial. Além disso, ele estimou a limpeza de 2 m^2 de terreno para cada metro cúbico de material de expurgo.

179. Ele cita que foi utilizada indevidamente no relatório de auditoria uma composição da Cagepa, mesmo existindo composições adequadas para esse serviço no SINAPI. No entanto, a própria composição sugerida por ele é composta de outras duas, sem que nenhuma delas pertença ao banco nacional da Caixa, o qual possui maior confiabilidade.

180. Conforme já exposto, as composições regionais do Sinapi devem ser utilizadas de forma muito criteriosa, somente nos casos em que se demonstre ser mais indicada a sua adoção, tendo em vista particularidades da obra e eventuais limitações da composição do banco nacional.

181. Assim, como o responsável não esclareceu porque a composição sugerida por ele seria mais adequada, nem como foi obtido o coeficiente de 2 m^2 de terreno para cada metro cúbico de material de expurgo, será mantido o custo unitário referencial de R$ 3,58/m^3.

Transporte de Tubo de Ferro Dúctil DN 1000

182. Para orçar esse serviço, o Sr. Ruben Bezerra Paiva somou as composições do Sinapi, listadas na fl. 514. Ele utilizou a composição 9698 do banco regional de composições do Sinapi na Paraíba e a composição 1362 do banco regional do Sinapi no Paraná. Ele informa que a equipe de fiscalização indevidamente desconsiderou as operações de carga e descarga no transporte dos tubos.

183. A composição 1362 de transporte de tubos apresentada pelo responsável pertence ao banco de composições regional do Sinapi no Paraná e é oriunda da companhia de saneamento estadual (Sanepar). Verifica-se que essa composição de serviço é a mesma que foi adotada no banco referencial da Caixa com o código 73512 e que foi utilizada como referência pela equipe de auditoria.

184. Já a composição 9698, indicada para o serviço de carga e descarga de tubos, pertencente ao banco regional de composições do Sinapi na Paraíba é idêntica à composição do Sinapi código 67057, originária da Cagepa.

185. De fato, a carga e a descarga dos tubos é um serviço necessário à formação do preço total e que não é contemplado pela composição de transporte de tubos do Sinapi, código 1362. Portanto, seu valor deve ser considerado na formação do custo total do serviço.

186. Como essa composição informa o custo unitário por tonelada de tubos (R$ 42,05/ton), deve-se converter esse valor para um metro linear, utilizando o peso do tubo informado pelo fabricante (0,3062

ton/m). No Anexo 4 desta instrução encontram-se as especificações dos tubos de ferro dúctil obtidas no sítio eletrônico da empresa Saint Gobain.

187. Dessa forma, o custo unitário do serviço 9698 equivale a R$ 12,88/m. Adicionando o custo unitário do serviço de transporte de tubos (Código 1362) de R$ 5,80/m a esse valor, obtém-se o custo unitário de referência de R$ 18,68/m.

Escoramento para implantação de valas - descontínuo

188. O Sr. Ruben Bezerra Paiva informa que a composição utilizada pela auditoria mostra-se inadequada, pois traz coeficientes minorados, além de não conter pregos para promover a união das peças de madeira. Ele sugere a aplicação da composição 9634 do banco regional de composições do Sinapi na Paraíba.

189. O responsável não justifica a necessidade de alterar os coeficientes da composição 23422/2 do Sinapi, adotada pela equipe de auditoria. Ademais, essa composição pode ser considerada mais confiável por pertencer ao banco nacional da Caixa.

190. Por essas razões, considera-se mais adequado manter a composição 23422/2 como referência, acrescentando a ela o insumo prego, com o mesmo coeficiente adotado pelo responsável, o que significa um acréscimo de R$ 0,78. Com isso, obtém-se o custo unitário de referência de R$ 11,83/m^2.

Assentamento de Tubo de Ferro Dúctil DN 800

191. O Sr. Ruben Bezerra Paiva informa que a composição adotada pela fiscalização refere-se a ‘assentamento simples’ e não prevê nenhum equipamento para acoplar um tubo no outro. Para ele seria mais adequado uso da composição 15067 do Sinapi, vínculo Corsan/RS, a qual prevê a utilização de escavadeira hidráulica para montagem do tubo.

192. Nesse caso são válidas as mesmas considerações feitas para o serviço ‘Assentamento tubo de DN 1000’ e o novo preço referencial do serviço de assentamento de tubo de ferro dúctil DN=800 passa a ser de R$ 22,48/m.

Escavação de rocha dura de 2,01 a 4,00 m

193. O Sr. Ruben Bezerra Paiva informa que a aplicação da composição 11698/1 do Sinapi seria mais adequada que a aplicação da composição da Cagepa, utilizada na fiscalização. Essa é a mesma composição sugerida por ele no serviço ‘Escavação de rocha dura até 2,00m’, sendo válidas as mesmas colocações feitas naquele item.

194. Essa composição pertence ao banco regional de composições do Sinapi, com abrangência no Estado da Paraíba, não sendo tão confiável quanto uma composição pertence ao banco nacional da Caixa.

195.Assim, como o responsável não esclareceu porque a composição 11698/1 do Sinapi Regional seria mais adequada que a composição da Cagepa ou comprovou que o serviço descrito pela composição sugerida foi executado no local, será mantido o custo unitário referencial de R$ 78,87/m^3.

Transporte de Tubo de Ferro Dúctil DN 800

196. Para orçar esse serviço, o Sr. Ruben Bezerra Paiva somou as composições do Sinapi, listadas na fl. 516. Ele utilizou a composição 9698 do banco regional de composições do Sinapi na Paraíba e a composição 1360 do banco regional do Sinapi no Paraná. Ele informa que a equipe de fiscalização indevidamente desconsiderou as operações de carga e descarga no transporte dos tubos.

197. Nesse caso são válidas as mesmas considerações feitas para o serviço ‘Transporte de tubo de ferro dúctil DN 1000’. A composição 1360 de transporte de tubos apresentada pelo responsável é a mesma utilizada como referência pela equipe de auditoria (Código 73514) e a composição 9698 de carga e descarga de tubos é idêntica à composição do Sinapi 67057.

198. Mais uma vez, o serviço de carga e descarga dos tubos deve ser adicionado à composição utilizada na fiscalização. Como essa composição informa o custo unitário por tonelada de tubos (R$ 42,05/ton), deve-se converter esse valor para um metro linear, utilizando o peso do tubo informado pelo fabricante (0,2163 ton/m). Dessa forma, o custo unitário do serviço 9698 equivale a R$ 9,10/m. Adicionando o custo unitário do serviço de transporte de tubos (Código 1360) de R$ 4,06/m a esse valor, obtém-se o custo unitário de referência de R$ 13,16/m.

199. Mesmo considerando esse acréscimo, o preço referencial continua abaixo do contratado. O responsável justifica a ausência de irregularidade, citando os itens 4.2.7.7 e 4.4.1.2.1 do AE 099-000, segundo os quais podem ser aceitas variações de até 20% em relação aos custos unitários do Sinapi,

quando da análise dos orçamentos, e de até 20% em relação aos custos unitários inicialmente aprovados, quando da verificação do resultado do processo licitatório, respectivamente. Assim, o preço referencial de R$ 17,09 obtido por ele com mais 20% de aceitabilidade, ficaria R$ 20,51 e o preço contratado poderia ser aceito.

200. Ele ainda acrescenta que 'o referido serviço não é representativo frente ao vulto do investimento, de forma que não trará prejuízo ao erário - principalmente se verificarmos que há itens listados no relatório de auditoria com subpreço muito superior à diferença encontrada nesse item'.

201. Tais argumentos não devem prosperar por duas razões. A primeira, porque as variações de 20% permitidas pelo Normativo da Caixa não estão de acordo com a Lei de Diretrizes Orçamentárias. A segunda, porque o balanço entre sobrepreços e descontos unitários se verifica na análise global do orçamento, após todas as avaliações individuais de preços. Apenas na análise global poderá ser observado se há equilíbrio no contrato e se as eventuais discrepâncias entre preços contratados e referenciais ensejariam a prática do jogo de planilha.

202. Do todo, conclui-se que o novo custo unitário de referência é R$ 13,16/m.

Colchão de areia

203. O Sr. Ruben Bezerra Paiva informa que a aplicação da composição 73615 do Sinapi seria mais adequada que a aplicação da composição adaptada da Cagepa, utilizada na fiscalização.

204. Essa composição defendida pelo responsável pertence ao banco nacional da Caixa, mas não estava disponível à época de elaboração do orçamento. Ela foi incluída no Sinapi em julho de 2009, quando foi criado o banco referencial de composições da Caixa.

205. Quando da elaboração do orçamento, encontrava-se disponível apenas a composição Sinapi 56907/1 – 'Execução de colchão de areia, espessura=15cm', com custo unitário de R$ 4,60 para um metro quadrado de colchão com 15cm de espessura, o que equivale ao custo de R$ 30,67 para um metro cúbico do serviço.

206. No caso deste serviço, independente de qual composição seja adotada como referência, a 73615 ou a 56907/1, com a aplicação do BDI paradigma, o preço contratado estará abaixo do preço de referência, elidindo o sobrepreço deste item.

207. Assim, será adotado o custo unitário da composição 56907/1 adaptado, por ser a composição disponível à época de elaboração do orçamento base. O novo custo referencial passa a ser R$ 30,67.

Concreto magro

208. O Sr. Ruben Bezerra Paiva informa que a composição utilizada pela fiscalização não considerou o acompanhamento de equipe de topografia, necessário a obras de saneamento desse porte. Ele acrescenta que o concreto magro deve ser executado de acordo com sarrafos (mestras) assentados em cotas definidas pela equipe de topografia para finalmente ter o acabamento sarrafeado. Mas a composição sugerida pelo engenheiro também não contempla esse serviço.

209. Ele sugere a adoção da composição 73997/1 do Sinapi Referencial, a qual apresenta os mesmos insumos da composição 6042, adotada pela equipe de auditoria. No entanto, nessa última não está incluída a mão de obra para execução do serviço de lastro de concreto, pois contempla apenas a mão de obra de preparo do concreto.

210. Nesse sentido, considera-se procedente a alegação apresentada pelo responsável, sendo mais adequada a aplicação da composição Sinapi 73997/1, de modo que o custo referencial deste serviço passa a ser R$ 263,42.

Bota-fora de terra, piçarro ou rocha branda com carga mecânica, DMT=1 km, inclusive limpeza manual

211. Para orçar esse serviço, o Sr. Ruben Bezerra Paiva utilizou duas composições do Sinapi, listadas na fl. 519. Ele utilizou a composição 20902/1 do banco do Município de Campo Grande-MS, inserida no SINAPI como uma composição institucional, e a composição 73948/16 do banco referencial. Além disso, ele estimou a limpeza de 2 m^2 de terreno para cada metro cúbico de material de expurgo.

212. Nesse serviço, o responsável aponta as mesmas inconsistências no relatório de auditoria que foram apontadas no serviço 'Bota-fora de rocha dura ou lama, com carga mecânica, DMT=1 km, inclusive limpeza manual' e sugere a aplicação das mesmas composições.

213.Ele cita que foi utilizada indevidamente no relatório de auditoria uma composição da Cagepa, mesmo existindo composições adequadas para esse serviço no SINAPI. No entanto, a própria composição sugerida por ele é composta de outras duas, sem que nenhuma delas pertença ao banco nacional da Caixa, o qual possui maior confiabilidade.

214. Conforme já exposto, as composições regionais do Sinapi devem ser utilizadas de forma muito criteriosa, somente nos casos em que se demonstre ser mais indicada a sua adoção, tendo em vista particularidades da obra e eventuais limitações da composição do banco nacional.

215. Assim, como o responsável não esclareceu porque a composição sugerida por ele seria mais adequada, nem como foi obtido o coeficiente de 2 m^2 de terreno para cada metro cúbico de material de expurgo, será mantido o custo unitário referencial de R$ 3,20/m^3.

Desmatamento mecânico inclusive poda e retalhamento do material de bacia hidráulica na cota da lâmina máxima

216. O Sr. Ruben Bezerra Paiva informa que no relatório de auditoria não foi considerado o serviço de poda e que este serviço, por ser manual, é o que mais onera este item do orçamento. Ele sugere a adição da composição institucional 18939/3, originária da Empresa de Obras Públicas do Estado do Rio de Janeiro, à composição 73859/1 do Sinapi, adotada na fiscalização.

217. Três considerações devem ser feitas. Primeiro, observa-se que o custo unitário da composição 73859/1 é R$ 0,13/m^2, e não R$ 0,19/m^2, como adotou o responsável.

218. Segundo, o serviço de desmatamento mecânico foi previsto para uma área de 16,50 ha, o que equivale a 165.000 m^2. Em uma área com essas dimensões seria inviável executar todo o serviço de poda manualmente, como argumenta o responsável.

219. Terceiro, não foram apresentadas evidências de que o serviço tenha sido executado desta forma e a própria descrição dele indica que a execução seria mecânica.

220. Desta forma, será mantido o preço referencial de R$ 1.300,00/ha.

Assentamento de Tubo de Ferro Dúctil DN 900

221. O Sr. Ruben Bezerra Paiva informa que a composição adotada pela fiscalização refere-se a ‘assentamento simples’ e não prevê nenhum equipamento para acoplar um tubo no outro. Para ele seria mais adequado uso da composição 15068 do Sinapi, vínculo Corsan/RS, a qual prevê a utilização de escavadeira hidráulica para montagem do tubo.

222. Nesse caso são válidas as mesmas considerações feitas para o serviço ‘Assentamento tubo de DN 1000’ e ‘e o novo preço referencial do serviço de assentamento de tubo de ferro dúctil DN=900 passa a ser de R$ 22,49/m.

Transporte de Tubo de Ferro Dúctil DN 900

223. Para orçar esse serviço, o Sr. Ruben Bezerra Paiva somou as composições do Sinapi, listadas na fl. 521. Ele utilizou a composição 9698 do banco regional de composições do Sinapi na Paraíba e a composição 1361 do banco regional do Sinapi no Paraná. O responsável alega que a equipe de fiscalização não considerou, indevidamente, as operações de carga e descarga no transporte dos tubos.

224. Nesse caso são válidas as mesmas considerações feitas para o serviço ‘Transporte de tubo de ferro dúctil DN 1000’. A composição 1361 de transporte de tubos apresentada pelo responsável é a mesma utilizada como referência pela equipe de auditoria (Código 73513) e a composição 9698 de carga e descarga de tubos é idêntica à composição do Sinapi 67057.

225. Mais uma vez, o serviço de carga e descarga dos tubos deve ser adicionado à composição utilizada na fiscalização. Como essa composição informa o custo unitário por tonelada de tubos (R$ 42,05/ton), deve-se converter esse valor para um metro linear, utilizando o peso do tubo informado pelo fabricante (0,2594 ton/m).

226. Dessa forma, o custo unitário do serviço 9698 equivale a R$ 10,91/m. Adicionando o custo unitário do serviço de transporte de tubos (Código 1361) de R$ 4,89/m a esse valor, obtém-se o custo unitário de referência de R$ 15,80/m.

Escoramento para implantação de valas - contínuo

227. O Sr. Ruben Bezerra Paiva argumenta que a composição utilizada pela auditoria mostra-se inadequada, pois traz coeficientes minorados, além de não conter pregos para promover a união das peças

de madeira. Ele sugere a aplicação da composição 9633 do banco regional de composições do Sinapi na Paraíba.

228. Nesse caso são válidas as considerações feitas para o serviço ‘Escoramento para implantação de valas – descontínuo’. Pelas mesmas razões, considera-se mais adequado manter a composição 23422/3 como referência, acrescentando a ela o insumo prego com o mesmo coeficiente adotado pelo responsável, o que significa um acréscimo de R$ 1,30. Com isso, obtém-se o custo unitário de referência de R$ 15,62/m^2.

Escavação mecânica em piçarro até 2 m e Escavação mecânica em terra de 2,01 a 4,00 m

229. Para estes serviços, o Sr. Ruben Bezerra Paiva não apontou inconsistências no relatório de auditoria, nem sugeriu a adoção de outras composições. Desta forma, ficam mantidos os custos de referência de R$ 4,43 e R$ 5,95, respectivamente.

III.1.3.4 Utilização de um BDI paradigma para os Serviços

230. Nas defesas apresentadas pelos responsáveis não foram identificados argumentos contrários à aplicação do BDI paradigma de 28,87% na análise do sobrepreço dos serviços.

231. O responsável Ruben Bezerra Paiva informou apenas que, na sua avaliação das composições utilizadas pela equipe da auditoria, ele adotou o percentual de 30,05% por ser este o valor proposto pela empresa vencedora da licitação e que não teria ingerência sobre ele.

232. O responsável Luciano da Nóbrega Pereira utilizou o BDI de 30% na análise das composições de serviço, mas não justificou a adoção desse percentual.

233. A empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A. nada disse sobre o tema.

234. Por consequência será utilizado na reavaliação do sobrepreço o mesmo BDI paradigma de 28,87%.

Conclusão quanto ao Sobrepreço dos Serviços da 1ª Etapa

235. Em consequência das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis, foram efetuadas alterações em 15 preços de referência. Com isso, em relação aos serviços da 1ª Etapa, o sobrepreço dos serviços deixa de existir e é encontrado um desconto de R$ 1.032.016,73. O superfaturamento referente aos serviços da 1ª etapa foi reduzido de R$ 1.888.383,26 para R$ 420.444,83, conforme Anexo 9.

III.1.3.5 Considerações gerais quanto ao sobrepreço

236. A respeito da discussão do sobrepreço, é importante analisar algumas considerações gerais apresentadas pelos responsáveis.

237. No tocante à metodologia de formação de preços e elaboração de orçamentos pela Cagepa, esclarece-se que não há críticas a serem feitas quanto ao processo, desde que os preços finais estejam de acordo com o que determina a Lei de Diretrizes Orçamentárias, ou seja, o preço global contratado se situe abaixo dos preços referenciais.

238. Quanto ao argumento de Luciano da Nóbrega Pereira e da Construtora de que a Caixa teria aprovado os aspectos relativos aos custos e quantitativos do orçamento base da licitação, tal fato não isenta a ocorrência do sobrepreço, tanto que o engenheiro da Caixa foi citado solidariamente como responsável pelo débito.

239. Em relação ao fato de a análise de preços não ter sido realizada pelo Sr. Ruben Bezerra Paiva, esclarece-se que, formalmente, a verificação e a aprovação do orçamento da obra, no âmbito da Caixa, deu-se com o Laudo de Análise Técnica de Engenharia, elaborado por uma empresa terceirizada credenciada (fls. 1664/1643, anexo 1, v.7, TC 000.338/2010-9). Nesse laudo, os responsáveis por sua elaboração afirmam que os custos unitários do orçamento da obra estavam compatíveis com o Sinapi.

240. No entanto, abaixo da assinatura dos profissionais terceirizados responsáveis pelo Laudo de Análise Técnica de Engenharia, existe uma nota informando que a análise técnica do empreendimento ficará sujeita à manifestação do profissional da Caixa responsável pelo monitoramento, com base no parecer técnico emitido pela empresa credenciada e nos normativos vigentes.

241. No caso, o engenheiro responsável pelo monitoramento da obra era o Sr. Ruben Bezerra Paiva, conforme informado pela Caixa no Ofício 048/2010/Gidur/JP (fls. 58/61, TC 000.338/2010-9). Assim, apesar de a análise dos custos da obra ter sido realizada por empresa terceirizada, o engenheiro da Caixa foi responsável pelo monitoramento das análises efetuadas, o que caracteriza sua culpa *in vigilando*.

242. A jurisprudência do Tribunal é repleta de situações em que se caracteriza a responsabilidade do agente público que não exerce o devido controle dos atos praticados pelos seus subordinados, atribuindo-se a culpa *in vigilando* (Acórdãos n. 1.190/2009-Plenário, 1.715/2008-Plenário, 329/2008-Plenário, 1.157/2008-Plenário, 340/2007-1ª Câmara, 1.503/2007-2ª Câmara, 1.134/2007-Plenário, 509/2005-Plenário, 1.761/2007-1ª Câmara e 5.842/2010-1ª Câmara).

243. Quanto ao item 3.3.2.5.2 do normativo da Caixa AE093, que dispõe que o engenheiro da Caixa não é corresponsável técnico por trabalhos terceirizados, considera-se que tal normativo não é capaz de elidir a responsabilidade do defendente, caracterizada por meio da culpa **in vigilando**.

244. Do contrário, caso se admita a isenção de responsabilidade dos profissionais da Caixa diante da prática de terceirização de laudos e análises, estar-se-ia afastando a jurisdição do TCU sobre os atos de competência da Caixa na execução de contratos de repasse.

245. Ademais, em decisão recente desta Corte de Contas, foi recomendado à Caixa Econômica Federal que 'efetue a revisão do Normativo AE 099 de modo a excluir a isenção de responsabilidade dos profissionais da Caixa em relação aos serviços terceirizados a empresas credenciadas, constante no item 4.3.5.3.1, por se tratar de dispositivo que não encontra respaldo legal'. (Acórdão 402/2011-TCU-Plenário)

246. Nesse mesmo acórdão, determinou-se à CEF que:

'Se abstenha de utilizar o dispositivo do Normativo AE 99 que prevê a isenção de responsabilidade daquela entidade quando da emissão, por empresas terceirizadas, de pareceres e/ou laudos de análise técnica relativas aos contratos de repasse para os quais fora contratada para operacionalizar'.

III.1.3.6 Conclusões quanto ao sobrepreço/superfaturamento da 1ª Etapa

247. Na tabela do Anexo 6 desta instrução estão resumidas as composições adotadas pela equipe de auditoria da 1ª Secob, as sugeridas pelos responsáveis Luciano da Nóbrega Pereira e Ruben Bezerra Paiva e as adotadas nesta instrução como custo de referência. No Anexo 7 estão detalhadas as composições adotadas que foram adaptadas.

248. Nas tabelas dos Anexos 8 e 9 desta instrução são apresentadas as reavaliações do sobrepreço dos materiais e dos serviços da **1ª etapa**, sem considerar as alterações de quantitativos promovidas pelo 1º Termo Aditivo, assinado em 25/2/2010 (fl. 63 do Anexo 2).

249. Com as alterações dos custos referenciais dos tubos de ferro dúctil, o sobrepreço dos materiais foi reduzido de R$ 6.985.408,70 para R$ 3.323.365,76 e o superfaturamento de R$ 7.017.601,36 para R$ 3.397.617,00 (1ª etapa), conforme Anexo 8.

250. No caso dos serviços, o sobrepreço deixou de existir e foi encontrado um desconto de R$ 1.032.016,73. O superfaturamento foi reduzido de R$ 1.888.383,26 para R$ 420.444,83, conforme Anexo 9.

251. Com isso, o sobrepreço total da 1ª etapa, considerando fornecimento de tubos e serviços, ficou reduzido para R$ 2.291.349,03 (R$ 3.323.365,76 - R$ 1.032.016,73) e tem origem, exclusivamente, no sobrepreço dos materiais. O superfaturamento total, até o 17º Boletim de Medição, foi reduzido para R$ 3.818.061,83. O fato de o superfaturamento ser maior que o sobrepreço indica que os itens com sobrepreço unitário foram primeiramente medidos.

III.1.3.7 Avaliação do Sobrepreço Total (1ª e 2ª Etapa) e Reflexos do 1º Termo Aditivo ao Contrato n. 048/2008

252. Diante da determinação do Ministro Relator para que fosse avaliada também a 2ª etapa da obra, promoveu-se uma nova análise do contrato, a partir da comparação entre os preços apresentados na planilha da contratada com os custos referenciais. Foi selecionada nova amostra que englobasse os itens contratuais mais significativos constantes das duas etapas da obra. a fim de verificar ocorrências de desequilíbrios provocados pelas alterações de quantitativos e inclusão de novos serviços.

253. Ocorre ainda que após a realização da auditoria deste Tribunal, foi assinado o 1º Termo Aditivo ao Contrato n. 048/2008 (fl. 63 do Anexo 2). Tal aditivo não alterou o preço final do contrato, mas impôs alterações de quantitativos e inseriu novos serviços que também serão objeto de exame nesse momento, a fim de verificar possíveis ocorrências de desequilíbrios causados pelas modificações introduzidas.

254. Desta forma, foram comparados em uma mesma planilha, os sobrepreços obtidos antes e após as alterações provocadas pelo termo aditivo, considerando a mesma amostra de serviços e materiais. A

amostra analisada corresponde a 72,8% do valor contratual quando se considera os quantitativos originais. Quando são considerados os quantitativos impostos pelo termo aditivo a amostra passa a corresponder a 63,0% do valor contratual.

255. Alguns itens da planilha inicial não foram analisados por falta de custo de referência ou também por terem sido apresentados de maneira global, o que inviabilizou a análise. Ademais, para os serviços que não foram encontrados no Sinapi ou no Sicro, foi utilizada a composição unitária apresentada pela Cagepa com os custos dos insumos encontrados nos sistemas de referência citados.

256. Foram adotados os mesmo BDI referenciais da análise anterior, sendo de 28,87% para serviços e 10% para materiais. Esses valores foram retirados, respectivamente, dos Acórdãos do TCU n. 325/2007 e n 1020/2007, ambos do Plenário.

257. Para os preços referenciais dos tubos de ferro dúctil foi mantida a mesma metodologia utilizada pela fiscalização, com as devidas modificações sugeridas no Relatório do Acórdão n. 314/2011. No Anexo 3 estão demonstrados os dados obtidos na Nota Técnica da Caixa Econômica Federal, usados como base para a obtenção dos preços referenciais.

258. No Anexo 10 está demonstrada a metodologia de cálculo utilizada para obter o custo do tubo com diâmetro 1200 mm, uma vez que não foram encontrados dados para esse diâmetro no Estudo da Caixa. Seu custo foi obtido pela multiplicação do seu peso pelo custo médio do quilo dos demais tubos.

259. Em relação ao sobrepreço original apurado, englobando o conjunto dos itens contratuais referentes às duas etapas, verifica-se um sobrepreço de R$1.947.990,59, cerca de 2,2% do valor da amostra selecionada (cerca de R$ 90 milhões), conforme planilha que integra o Anexo 11 desta instrução.

260. Por sua vez, a avaliação dos efeitos decorrentes das alterações de quantitativos e inclusão de novos serviços revela uma passagem do sobrepreço total do contrato, considerando a 1ª e a 2ª etapa, de R$ 1.947.990,59 para R$ 4.196.236,87, o que corresponde a 115,4% de aumento, segundo demonstrado também no Anexo 11.

Conclusões Quanto ao Sobrepreço Original (1ª e 2ª Etapas)

261. Ao considerar as duas etapas, a partir de nova amostra selecionada com itens contratuais mais relevantes, identificou-se sobrepreço original (materiais e serviços) de R$ 1.947.990,59, que representa cerca de 2,2% sobre o valor amostra.

262. Assim sendo, com base no entendimento firmado no Acórdão nº 314/2011-TCU- Plenário, que trata de fiscalização nas obras de esgotamento sanitário de Campina Grande, considera-se que a diferença de preços identificada não se mostra suficiente para caracterizar sobrepreço, em razão da baixa materialidade dos valores encontrados (menos de 2% do valor total do contrato).

Conclusões Quanto ao Sobrepreço Após o 1º Termo Aditivo (1ª e 2ª Etapas)

263. Em relação aos efeitos decorrentes da assinatura do 1º Termo Aditivo, conforme exposto anteriormente, as alterações realizadas elevaram o sobrepreço inicial de R$ 1.947.990,59 para R$ 4.196.236,87, considerando os materiais e serviços da 1ª e da 2ª etapas, o que representa 5,4% do valor da amostra analisada e 3,4% do valor do contrato.

264. A diferença entre os valores encontrados para o sobrepreço antes e após a assinatura do Termo Aditivo indica que os serviços cujos custos unitários estavam abaixo da referência sofreram uma redução de quantitativo, enquanto que os serviços cujos custos unitários estavam acima da referência sofreram um aumento de quantitativo. Tal processo caracteriza o conhecido "jogo de planilha".

265. A esse respeito, o Inciso I, do §5º do art. 127 da Lei nº 12.309/2010 (LDO 2011) estabelece que a diferença percentual entre o valor global do contrato e o obtido a partir dos custos unitários do sistema de referencia utilizado não poderá ser reduzida, em favor do contratado, em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária.

266. Para exemplificar a situação, citam-se os serviços de ‘Reaterro de vala compactado manualmente com aproveitamento do material’ e de ‘Impermeabilização–cristalização’. O primeiro serviço apresenta sobrepreço unitário de R$ 3,74 (32,5%) e teve seu quantitativo aumentado em 27,9%, passando de 100.171,6 m^3 para 128.149,64 m^3. O segundo serviço apresenta desconto unitário de R$ 7,76 (19,3%) e teve seu quantitativo reduzido em 36%, passando de 40.834,72 m^2 para 26.013,08 m^2.

267. O ‘jogo de planilha’ é decorrente de projetos e orçamentos inadequados, o que corrobora os indícios de irregularidade apontados pela equipe de equipe de auditoria.

III.1.3.8 Análise quanto à responsabilidade dos defendentes quanto ao Sobrepreço

268. Da análise dos valores anteriores, percebe-se que o sobrepreço referente às 1ª e 2ª etapas que deixaria de existir caso o 1º Termo Aditivo ao Contrato n. 048/2008 não fosse assinado. Após os esclarecimentos prestados, o sobrepreço inicialmente calculado sofreu uma redução significativa passando a apresentar uma diferença a maior em relação aos preços referenciais de cerca de 2,2% sobre o valor da amostra analisada. Assim sendo, não restaria caracterizado o sobrepreço, com base no Acórdão 314/2011-PL, no qual se tratou de caso muito semelhante ao presente.

269. Diante da inexistência de sobrepreço antes da assinatura do 1º Termo Aditivo (considerando as duas etapas da obra), considera-se que os Srs. Luciano da Nóbrega Pereira e Ruben Bezerra Paiva não devem ser responsabilizados, devendo ser acatadas suas alegações de defesa.

270. Por sua vez, na análise do 1º Termo Aditivo que englobou serviços e materiais das duas etapas, ficou constatada a realização de 'jogo de planilha', caracterizada pela passagem de um sobrepreço total de R$ 1.947.990,59 para R$ 4.196.236,87, o que significa um aumento de R$ 2.248.246,28 (115,4%) no valor total do sobrepreço. Esse aumento no sobrepreço total é decorrente das alterações de quantitativos provocadas pelo termo aditivo e da inclusão de novos serviços.

271. Sendo assim, propõe-se que os signatários do 1º Termo Aditivo do Contrato n. 048/2008, Srs. Alfredo Nogueira Filho, Diretor Presidente da Cagepa, e Alberto Gomes Batista, Diretor de Expansão da Cagepa, sejam ouvidos em audiência pelo aumento do sobrepreço do contrato que poderá incorrer no débito total de R$ 2.248.246,28, em razão da assinatura deste termo aditivo. Esse valor corresponde à diferença entre o sobrepreço atual e o sobrepreço inicial.

272. Além das audiências, propõe-se a realização da oitiva da empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A, detentora do Contrato n. 048/2008 firmado com a Cagepa, para que se pronuncie sobre o aumento do sobrepreço após a assinatura do 1º Termo Aditivo, cuja análise final poderá resultar em determinação deste Tribunal para repactuação dos preços unitários, nos termos do art. 45 da Lei n. 8.666/1993.

III.1.3.9 Comparação com Campina Grande

273. Em 21/02/2011, foi recebido o Ofício SEOPAC n. 041/2011, assinado pelo Sr. Ricardo Barbosa, Secretário executivo das Obras do PAC no Estado da Paraíba (fls. 721 a 728 do V. 3 do Principal). Por meio dele, solicita-se o tratamento isonômico deste processo às deliberações exaradas no TC 013.724/2010-0, o qual tratou da obra da Adutora São José/Campina Grande.

274. O pedido é justificado porque as duas obras apresentaram expressiva identidade. Elas foram alvo dos mesmos questionamentos, foram contratadas pela mesma empresa pública, licitadas no mesmo período e tiveram seus orçamentos elaborados com base nos mesmos critérios.

275. Em decorrência desse pedido, na reavaliação do sobrepreço realizada na auditoria foram observadas as considerações feitas no TC 013.724/2010-0, com relação aos materiais e serviços semelhantes. No caso dos preços de referência dos tubos de ferro dúctil, por exemplo, foi alterada a metodologia de obtenção de preços a partir da nota técnica da CEF, em conformidade com o que havia sido solicitado pela construtora no TC 013.724/2010-0, por estar a favor dos defendentes.

276. Ademais, naquele processo a análise das alegações de defesa dos responsáveis permitiu uma redução significativa do sobrepreço inicialmente constatado no Contrato n. 046/2008. As principais razões para tanto foram a alteração da data-base de análise dos preços de agosto de 2007 para abril de 2008 e a modificação do preço de referência do tubo de ferro dúctil de 600 mm, o qual representava 85% do superfaturamento total.

277. Assim, no TC 013.724/2010-0, o sobrepreço contratual, inicialmente calculado em R$ 2.743.291,08 (14,1% do contrato), foi reduzido para R$ 315.694,84 (1,6% do contrato). Diante da baixa materialidade dos valores em relação ao valor total do contrato, determinou-se a suspensão, nos termos do § 1º do art. 276 do Regimento Interno, da medida cautelar determinada por meio do Acórdão 2.154/2010–Plenário e considerou-se não haver segurança para afirmar que houve dano ao erário.

278. Neste processo, após a análise das alegações de defesa, também se observou uma redução do percentual de sobrepreço em relação àquele obtido pela equipe de auditoria, por terem sido acatada parte delas, que eliminaria o sobrepreço. Porém, na análise dos efeitos do 1º Termo Aditivo, foram encontrados indícios de "jogo de planilha".

279. Sendo assim, o encaminhamento deste processo em muito se assemelha à do Acórdão 314/2011-Plenário, inclusive em relação à proposta de tornar insubsistente o Acórdão 2.156/2010-Plenário, por meio do qual, cautelarmente, foi determinada a redução dos valores do contrato. A diferença entre os encaminhamentos se reduz às audiências e oitiva relacionadas ao 'jogo de planilha', ambas propostas nesta instrução.

III.1.4 Levantamento do Superfaturamento por Medição

280. O cálculo do sobrepreço da 1ª etapa do contrato em tela foi refeito em razão das considerações expostas nos itens anteriores. Parte das alegações de defesa dos responsáveis foi acatada, provocando a alteração de alguns dos custos referenciais que haviam sido adotados na fiscalização, o que eliminou o superfaturamento levantado inicialmente.

281. Portanto, deixa de ser necessário apurar o levantamento do superfaturamento por medição.

III.2 Achado: Retenção/pagamento de tributos (contribuição previdenciária, IR, ISS, etc.) em desacordo com os percentuais previstos no BDI da contratada ou na legislação vigente

282. O item 11.16 do Contrato n° 048/2008, firmado entre a Cagepa e a empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A, estabelece a obrigação de a empresa contratada de comprovar o recolhimento do percentual de 1,5% em favor da Fundação de Ação Comunitária FAC, a título de Taxa de Processamento da Despesa Pública (TPDP), incidente sobre o pedido de pagamento processado.

283. Todavia, a contratada ingressou com ação declaratória de inexigibilidade de tributo na Justiça Estadual da Paraíba para se abster de recolher a taxa prevista no art. 3° da Lei Estadual 7.947/2006. Após a concessão de liminar em favor da empresa contratada, o Tribunal Pleno da Corte de Justiça da Paraíba decidiu, por unanimidade, acolher a arguição incidental de inconstitucionalidade do aludido tributo, razão pela qual a construtora não mais necessita recolhê-lo.

284. Em virtude da materialidade dos recursos envolvidos, a equipe de auditoria propôs o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato n° 048/2008. Para tanto, por ser necessário ouvir os envolvidos preliminarmente, o Acórdão 1.337/2010 determinou a oitiva da Companhia de Água e Esgotos da Paraíba e da empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., para que se pronunciassem sobre a necessidade de revisão da composição do BDI do Contrato n. 048/2008, de forma que os pagamentos a serem realizados não contemplem a incidência da Taxa de Processamento de Despesa Pública (TPDP), nos termos do art. 65, §5º, da Lei n. 8.666/1993.

III.2.1 Oitivas

III.2.1.1 Companhia de Água e Esgotos da Paraíba

285. Com relação à Taxa de Processamento de Despesa Pública (TPDP), a Cagepa informa que exerce apenas o papel de responsável tributário por substituição. Ou seja, ela assume a responsabilidade tributária do substituto, no caso, o Estado da Paraíba, por determinação de lei.

286. Conforme informado, compete à Cagepa, por ser integrante da administração indireta do Estado, o recolhimento do tributo, não tendo nenhum poder discricionário para cobrar ou deixar de cobrá-lo.

287. Nesse sentido, entende a Companhia ser fundamental a participação do Estado nessa discussão, 'a fim de que o contraditório e a ampla defesa sejam resguardados à pessoa política titular da competência tributária originária da TPDP'.

288. Quanto à revisão em si da composição do BDI do Contrato n. 048/2008, a Companhia não apresentou manifestação.

III.2.1.2 Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A.

289. A empresa informa que 'até o presente momento, obteve-se êxito provisório em declarar a inconstitucionalidade da dita taxa, em sede do incidente de inconstitucionalidade n. 200.2008.037123-6/002. Contudo, a ação declaratória de inexigibilidade de tributo (processo n. 200.2008.037123-6) ainda se encontra em tramitação, de modo que o valor correspondente à TPDP permanece sendo depositado judicialmente, por se tratar o depósito judicial de direito subjetivo de qualquer contribuinte'.

290. A construtora informou que encaminhava em anexo os comprovantes dos depósitos judiciais, cuja soma representaria o montante de R$ 1.072.506,79 até agosto de 2010.

291. Pelo exposto, considera que, por ora, é indevida a sugestão de reequilíbrio econômico-financeiro para a retirada da TPDP do BDI contratado e informa que, quando do encerramento do processo e uma vez autorizado o levantamento deste montante, far-se-á pertinente o referido reequilíbrio.

III.2.2 Análise

292. Primeiramente, registra-se que não foram encontrados nos autos os comprovantes de depósito em juízo do pagamento da TPDP, os quais a Construtora informou ter encaminhado em anexo a sua defesa.

293. Além disso, não foi encaminhado o teor do pedido da ação declaratória de inexigibilidade de tributo, analisada no âmbito do processo n. 200.2008.037123-6, de forma a comprovar que a decisão desse processo pode interferir no incidente de inconstitucionalidade.

294. Ademais, mesmo que a ação declaratória ainda não tenha sido julgada, fato confirmado em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça da Paraíba, o incidente de inconstitucionalidade já o foi.

295. Tratado no processo n. 200.2008.037123-6/002, apreciado na segunda instância do Tribunal de Justiça da Paraíba, o incidente de inconstitucionalidade do art. 3°, §§ 1°, 2°, 3° e 4° da Lei Estadual 7.947/2006 teve seu Acórdão transitado em julgado em 25/03/2010. Tal decisão é dotada de efeito *erga omnes*, portanto, vincula a todos, inclusive, o próprio Poder Judiciário.

296. Não há, portanto, razão que justifique a não repactuação do contrato. O reequilíbrio econômico-financeiro para a retirada da TPDP do BDI contratado é necessário, em atendimento ao parágrafo 5º, do art. 65 da Lei 8.666/93.

297. Propõe-se, então, que seja determinada a retenção nos próximos pagamentos do valor já recebido pela empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A para o pagamento da Taxa de Processamento de Despesa Pública (TPDP) e que seja realizada a repactuação do valor total do Contrato, o qual deverá sofrer uma redução no mesmo montante que seria recolhido pela empresa para o pagamento da referida taxa.

298. Segundo os documentos constantes dos autos, foram pagos à empresa R$ 65.356.397,66 até o 23º Boletim de Medição, o que faz necessário restituir aos cofres públicos o valor de R$ 980.345,96, referente ao valor pago pela suposta incidência da taxa, além de outros valores decorrentes de pagamentos após a 23ª medição, cuja documentação não se encontra acostada aos autos, mas deve ser levantada pelo órgão contratante.

299. Diante do exposto, entende-se necessário determinar à Cagepa que providencie o estorno, em futuros pagamentos, do valor de R$ 980.345,96 pagos indevidamente a título de Taxa de Processamento da Despesa Pública (TPDP), acrescido de valores que tenham sido pagos após a 23ª medição.

IV - CONCLUSÃO

300. Considera-se que os responsáveis envolvidos lograram comprovar a ausência de culpabilidade em relação ao sobrepreço. No caso dos materiais, pelo fato dos normativos serem posteriores a data de elaboração e aprovação do orçamento base. No caso dos serviços, por muitos sobrepreços unitários terem sido eliminados, acarretando uma redução significativa no montante total.

301. Em relação ao sobrepreço, ao considerar os elementos de defesa apresentados, bem como incluir na amostra selecionada os itens contratuais referentes às duas etapas da obra, observou-se que a diferença a maior entre o preço contratado e preço paradigma calculado pela unidade técnica foi reduzida para R$1.947.990,59, o que representa cerca de 2,2% do valor da amostra. Considera-se que esse valor não seria suficiente para caracterizar sobrepreço, nos termos do Acórdão 314/2011- Plenário.

302. Por outro lado, ao se analisar as alterações introduzidas pelo 1º Termo Aditivo, verificou-se que houve aumento do sobrepreço (R$ 2.248.246,28), que passou para R$ 4.196.236,87, caracterizando indício de jogo de planilha e descumprimento do Inciso I, do §5º do art. 127 da Lei nº 12.309/2010 (LDO 2011), que estabelece que a diferença percentual entre o valor global do contrato e o obtido a partir dos custos unitários do sistema de referencia utilizado não poderá ser reduzida, em favor do contratado, em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária.

303. Por esta razão se propõe:

a) oitiva da empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A, para que, caso tenha interesse, se pronuncie pelo aumento do sobrepreço no Contrato n. 048/2008 de R$ 2.248.246,28, ocasionado pela assinatura do 1º Termo Aditivo;

b) audiência dos signatários do 1º Termo Aditivo do Contrato n. 048/2008, Srs. Alfredo Nogueira Filho, Diretor Presidente da Cagepa, e Alberto Gomes Batista, Diretor de Expansão da Cagepa, pelo aumento do sobrepreço no Contrato n. 048/2008 de R$ 2.248.246,28, ocasionado pela assinatura do 1º Termo Aditivo.

304. Com relação ao recolhimento da Taxa de Processamento de Despesa Pública (TPDP), a Construtora não logrou êxito em comprovar que não seria necessário do reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato n. 048/2008. Portanto, propõe-se a repactuação do contrato, com a redução do valor do contrato no mesmo montante que seria recolhido pela empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A para o pagamento da Taxa de Processamento de Despesa Pública (TPDP), além da retenção nos próximos pagamentos dos valores já recebidos pela empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A para o pagamento da referida taxa, cujo montante soma o velor mínimo de R$ 980.345,96.

305. Ademais, no pagamento das medições vindouras deverão ser adotados os preços referenciais definidos nos Anexos 8 e 9 desta instrução, de forma a evitar a continuidade do superfaturamento.

306. No tocante à retenção cautelar preventivamente determinada por esta Corte de Contas no âmbito do Acórdão nº 2.156/2010- Plenário, diante dos novos elementos apresentados, os quais descaracterizam o sobrepreço, considera-se que a medida deve se tornar insubsistente.

307. Em relação ao julgamento das contas dos responsáveis, considera-se que a decisão de mérito deve ser feita quando do exame final destes autos, uma vez que ainda serão analisadas as audiências, em consonância com o Voto do Acórdão 314/2011-TCU-Plenário.

V - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

308. Em função dos fatos descritos, encaminham-se os autos à consideração superior para análise das seguintes propostas:

a) acolher em parte as alegações de defesa dos Srs. Luciano da Nóbrega Pereira e Ruben Bezerra Paiva e da empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A.; (Item III.1.3)

b) tornar insubsistente, nos termos do § 5º do art. 276 do Regimento Interno, a medida cautelar determinada por meio do Acórdão 2.156/2010-TCU-Plenário; (Item IV)

c) promover a audiência dos Srs. Alfredo Nogueira Filho, Diretor Presidente da Cagepa, e Alberto Gomes Batista, Diretor de Expansão da Cagepa, na condição de signatários do 1º Termo Aditivo ao Contrato n. 048/2008, nos termos do art. 12, inciso III, da Lei n. 8.443/1992, c/c o art. 202, inciso III, do Regimento Interno/TCU, para, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentarem razões de justificativa, em razão de ter sido detectado um aumento do sobrepreço de R$ 2.248.246,28 nas obras de ampliação do sistema de abastecimento de água na Grande João Pessoa/PB, em decorrência de alterações nos quantitativos de serviços, introduzidas a partir da assinatura do referido termo aditivo, contrariando o §6º do art. 112 da Lei n. 12.017/2009 (LDO 2010); (Item III.1.3.8)

d) determinar à Companhia de Água e Esgotos da Paraíba – Cagepa, nos termos do art. 12, inciso IV, da Lei n. 8.443/1992, c/c o art. 202, inciso IV, do Regimento Interno/TCU, que, no prazo de 60 (sessenta) dias, encaminhe ao TCU documentação que comprove a adoção das seguintes medidas:

d.1) retenção nos próximos pagamentos do Contrato n. 048/2008, assinado com a empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. (CNPJ: 61.522.512/0001-02), da quantia de R$ 980.345,96, acrescida de valores pagos após a 23ª medição, em virtude da suspensão do pagamento da Taxa de Processamento de Despesa Pública - TPDP. (Item III.1.4)

d.2) repactuação, nos termos do art. 65, §5º, da Lei 8666/1993, do Contrato n. 048/2008, de forma que os pagamentos a serem realizados não contemplem a incidência da Taxa de Processamento de Despesa Pública - TPDP. (Item III.1.4)

e) realizar a oitiva da empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A, signatária do Contrato n. 048/2008 firmado com a Cagepa, para que se pronuncie, se assim desejar, a respeito do aumento do sobrepreço, no valor de R$ 2.248.246,28, detectado nas obras de ampliação do sistema de abastecimento de água na Grande João Pessoa/PB, em decorrência de alterações de quantitativos e

inclusão de novos serviços, introduzidas a partir da assinatura do 1º termo aditivo, contrariando o parágrafo 6º do art. 112 da Lei n. 12.017/2009 (LDO 2010); (Item III.1.3.8)

f) alertar a Companhia de Água e Esgotos da Paraíba – Cagepa e a Gerência de Filial de Apoio ao Desenvolvimento Urbano da Caixa Econômica Federal em João Pessoa quanto ao necessário cumprimento ao art. 115 da Lei n. 11.439/2006 e à determinação contida no Acórdão n. 1.736/2007–Plenário, no tocante à elaboração e aprovação de orçamento de obra contendo custos unitários inferiores à mediana daqueles constantes do Sinapi, obtidos, preferencialmente, do banco nacional de composições; (Item III.1.3)

g) encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam ao Ministério das Cidades, à Caixa Econômica Federal e à Companhia de Água e Esgotos da Paraíba - Cagepa, para conhecimento e cumprimento das providencias que vierem a ser determinadas pelo Tribunal.

h) restituir os autos à 3ª Secob, para que seja efetuada nova audiência proposta e a análise das respostas às audiências já realizadas em cumprimento ao subitem 9.2.5 do Acórdão n. 1.337/2010-TCU-Plenário, bem como monitoramento das determinações que venham a ser proferidas.”

7. O Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, manifestou-se às fls. 806/809 – vol. 3, nos seguintes termos:

“Trata-se de tomada de contas especial instaurada em observância à determinação contida no subitem 9.2 do Acórdão nº 1337/2010 – Plenário com vistas à apuração de indícios de sobrepreço e/ou superfaturamento em serviços do Contrato nº 048/2008, celebrado entre a Companhia de Água e Esgotos da Paraíba – Cagepa – e a empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A.

Esta tomada de contas sobreveio de relatório de auditoria que apurou entre outras irregularidades, indício de sobrepreço e/ou superfaturamento no montante estimado R$ 21.881.179,77 (fl. 784).

Foi promovida, com isso, a citação dos Srs. Luciano da Nóbrega Pereira, Engenheiro da Cagepa, responsável pela aprovação da planilha orçamentária da Concorrência n. 011/2008, e Ruben Bezerra Paiva, engenheiro monitor da CAIXA, técnico responsável pelo acompanhamento da obra objeto do Contrato de Repasse n. 0224978-45/2007, em solidariedade com a empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A.

A União, com fito de resguardar o erário, apresentou petição com vistas à retenção cautelar dos valores sobre os quais pairavam a suspeita de sobrepreço e/ou superfaturamento. O Relator conheceu a peça da União como Embargos de Declaração e acolheu o pleito acrescendo ao Acórdão n. 1337/2010 – Plenário o item 9.8:

9.8. determinar, com fulcro no art. 276 do Regimento Interno/TCU, ao Ministério das Cidades, à Caixa Econômica Federal e à Companhia de Água e Esgotos da Paraíba que, nos limites de suas respectivas competências, procedam, nos próximos pagamentos, à retenção dos valores identificados como sobrepreço pela 1ª Secob no Contrato n. 048/2008, firmado com a empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., até que este Tribunal se manifeste conclusivamente a respeito da questão; (Acórdão 2.156/2010 – Plenário)

II

Nesta fase processual analisam-se as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis e a efetividade da medida cautelar aposta.

A Secretária de Obras 1 – Secob1, em análise dos argumentos apresentados pelos responsáveis, formulou proposta no sentido de que o Tribunal acolha as alegações de defesa dos Srs. Luciano da Nóbrega Pereira e Ruben Bezerra Paiva e da empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A.; e torne insubsistente, nos termos do § 5º do art. 276 do Regimento Interno, a medida cautelar determinada por meio do Acórdão 2.156/2010 – Plenário.

A Secob1 considerou ‘que os responsáveis envolvidos lograram comprovar a ausência de culpabilidade em relação ao sobrepreço. No caso dos materiais, pelo fato dos normativos serem posteriores a data de elaboração e aprovação do orçamento base. No caso dos serviços, por muitos sobrepreços unitários terem sido eliminados, acarretando uma redução significativa no montante total.’

Entendeu a unidade técnica que os normativos que balizavam os preços dos materiais foram elaborados em data posterior à elaboração e aprovação do orçamento base, acarretando redução

significativa no montante total do débito estimado. De sorte, o valor impingindo como sobrevalorizado em R$ 21.881.179,77, passou, após a análise das alegações de defesa, a R$ 1.947.990,59, em torno de 2,2% do contrato, percentual minuto comparado ao contrato para a fidúcia de existência de débito.

III

Outro ponto levantado na instrução de encaminhamento da unidade técnica é a necessidade de revisão da composição da taxa de Bonificação e Despesas Indiretas (BDI) do contrato nº 048/2008, de forma que os pagamentos a serem realizados não contemplem a incidência da Taxa de Processamento de Despesa Pública (TPDP). Esse entendimento deriva de a empresa ter ingressado em juízo com ação declaratória de inexigibilidade desse tributo, em que obteve, segundo a Camargo Corrêa, apenas 'êxito provisório'.

A unidade técnica não concorda com os argumentos esposados pela contratada e entende que o percentual incidente da TPDP deve ser retirado da taxa de BDI. Verificou no sítio do Tribunal de Justiça da Paraíba o andamento da ação declaratória de inexigibilidade de tributo e intuiu que houve o trânsito e julgado do processo n. 200.2008.037123-6.

IV

A unidade técnica percebeu, também, que há indícios de 'jogo de planilha' na realização do 1º termo aditivo, uma vez que os quantitativos de alguns itens com indício de sobrepreço foram majorados no novo termo contratual. Como exemplo, houve o incremento no quantitativo de mais de 500% do item *escoramento para valas contínuo* e paira possível sobrepreço unitário nesse item de 71,09%.

Os signatários do 1º termo aditivo não se ativeram ao inciso I do §5º do art. 127 da Lei nº 12.309/2010 – LDO 2011, que estabelece que a diferença percentual entre o valor global do contrato e o obtido a partir dos custos unitários do sistema de referência utilizado não poderá ser reduzida, em favor do contratado, em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária.

A unidade técnica entendeu, com isso, indício de dano ao erário, no montante de R$ 2.248.246,28, e propôs a audiência dos responsáveis e a oitiva da empresa pelo possível débito.

V

Apesar de concordar, em parte, com a análise procedida pela unidade técnica, exsurge dos autos questão sobre a qual penso ser oportuno tecer breves considerações.

Parte significante do débito inicialmente atribuído é devida à utilização de percentual no contrato de taxa de Bonificação e Despesas Indiretas (BDI) da ordem de 30%, superior ao entendimento da Secob1. A unidade técnica fixou a taxa de BDI em 10% para os materiais, aduzindo o Acórdão nº 157/2009 – Plenário de relatoria de Exmo. Min. Valmir Campelo.

Inobstante, o Min. Relator do acórdão supramencionado no voto admite a taxa de BDI de 11,20% como paradigma.

'31. Ao aplicar um lucro de 3%, um custo financeiro de 1,5% e a administração central de 0,40% nos referenciais da Secob, **o BDI paradigma será de 11,20%** .

32. À fl. 336, a Unidade instrutiva chegou a um BDI referencial para os serviços de 33,25%. Em comparação à previsão contratual de 34,49% (excluída a CPMF), pela pequeníssima diferença, avaliou-se como aceitável o percentual contratado.

33. Não somente concordo com a razoabilidade do tratamento dado ao BDI de serviços como avalio, por coerência, que o mesmo raciocínio deve ser empreendido para o caso dos materiais. Como a Compesa já providenciou o estorno dos 0,38% da CPMF (fl. 328), **o percentual contratual seria de 13,04%, muito próximo dos 11,20% referenciais**. O índice também não se distancia significativamente dos 10% tidos como válidos no Acórdão 1600/2003-P, patamar ao qual me referi em minhas considerações no voto do Acórdão 1.599/2008-P'. (grifei)

A despeito de ter me manifestado, naqueles autos em que foi prolatado o Acórdão nº 1600/2003 – Plenário, pela adoção de taxa de BDI de 10% no caso de fornecimento de materiais em que não fora realizado parcelamento, pondero melhor sobre o estabelecimento e a fixação da taxa de BDI diferenciado, cujo percentual deve levar em conta possíveis repercussões quanto aos interesses da Administração em relação às responsabilidades exigidas do empreiteiro, em especial a fixada no artigo 618 do Código Civil. Nesse contexto, considero que a responsabilidade da contratada ante um simples fornecimento de tubos é bem diferente da execução de uma rede adutora para abastecimento de água.

O referido dispositivo do Código Civil assoalha o grau de responsabilidade nos contratos de empreitada, **in verbis**:

‘Art. 618. Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o **empreiteiro de materiais e execução responderá**, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo.

Parágrafo único. Decairá do direito assegurado neste artigo o dono da obra que não propuser a ação contra o empreiteiro, nos cento e oitenta dias seguintes ao aparecimento do vício ou defeito.’ (grifei)

Com a aplicação de BDI diferenciado, a contratada estaria sendo remunerada apenas pela intermediação financeira do fornecimento dos tubos e não atuaria nesse caso como empreiteira, abrindo espaço para eventuais questionamentos acerca da plena incidência do referido art. 618, relativamente à responsabilidade civil da empreiteira ao longo dos prazos de garantia.

Tais considerações parecem-me relevantes, tendo em vista que o afastamento do débito inicialmente apontado nos autos decorreu da análise global do custo do contrato, e não desse ponto específico. Com esse registro, entendo correto o afastamento do débito.

VI

Em divergência parcial com a proposição da Secob1, considero, no que tange ao indicado prejuízo decorrente de possível jogo de planilha, que o devido processo legal estatuído na Lei 8.443/1992 reclama a citação dos responsáveis, em vez da audiência proposta pela unidade técnica, a menos que a quantificação do suposto débito e a identificação dos responsáveis não estejam sustentadas em bases seguras.

Em relação à proposta de glosa dos valores correspondentes à Taxa de Processamento de Despesa Pública, a pesquisa que empreendi no sítio do Tribunal de Justiça da Paraíba e o exame dos documentos que compõem os autos, não produziram em mim segura convicção externada pela Secob1 quanto ao trânsito em julgado da sentença, máxime ante a oposição da contratada.

Assim, entendo ser prudente apenas determinar à Companhia de Água e Esgotos da Paraíba o monitoramento da ação ajuizada pela contratada e, se necessário, que efetue a glosa dos valores da Taxa de Processamento de Despesa Pública, caso ela não venha realizando o pagamento em juízo.

VII

Ante o exposto, este representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União manifesta-se no de sentindo de:

- acatar as alegações de defesa dos Srs. Luciano da Nóbrega Pereira e Ruben Bezerra Paiva e da empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A.;;

- tornar insubsistente, nos termos do § 5º do art. 276 do Regimento Interno, a medida cautelar determinada por meio do Acórdão nº 2.156/2010-TCU-Plenário;

- promover a citação dos Srs. Alfredo Nogueira Filho, Diretor Presidente da Cagepa, e Alberto Gomes Batista, Diretor de Expansão da Cagepa, signatários do 1º Termo Aditivo ao Contrato n. 048/2008, em solidariedade com a empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A, para apresentar alegações de defesa, em razão de ter sido detectado um possível do sobrepreço, em decorrência de alterações nos quantitativos de serviços, introduzidas a partir da assinatura do referido termo aditivo, contrariando o §6º do art. 112 da Lei n. 12.017/2009 (LDO 2010);

- determinar à Companhia de Água e Esgotos da Paraíba o monitoramento da ação ajuizada pela contratada, e se necessário, que efetue a glosa dos valores da Taxa de Processamento de Despesa Pública, caso ela não venha realizando o pagamento em juízo.”

É o relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trago a apreciação deste Colegiado a Tomada de Contas Especial instaurada em razão de irregularidades verificadas nos autos do TC 000.338/2010-9, relativo à Auditoria realizada no Ministério das Cidades, pela 1ª Secob, no âmbito de Fiscalização de Orientação Centralizada determinada pelo

Acórdão n. 2.490/2009 - Plenário (TC 020.773/2009-6), no período de 18/01a 05/03/2010, referente aos recursos alocados ao PT 17.512.0122.10SC.0025/2009 - "Apoio a Sistemas de Abastecimento de Água em Municípios de Regiões Metropolitanas, de Regiões Integradas de Desenvolvimento Econômico, Municípios com mais de 50 mil Habitantes ou Integrantes de Consórcios Públicos com mais de 150 mil Habitantes, no Estado", por meio do Contrato de Repasse n. 224.978-45/2007.

2. O aludido contrato de repasse foi firmado entre o Governo do Estado da Paraíba e o Ministério das Cidades, com a interveniência da Caixa Econômica Federal e da Companhia de Água e Esgotos da Paraíba – Cagepa, e objetivou a disponibilização de recursos federais para a ampliação do sistema de abastecimento de água da grande João Pessoa/PB.

3. Para consecução desse empreendimento, em 15/05/2008, foi contratada a empresa Construções e Comércio Camargo Côrrea S/A (Contrato n. 048/2008), pelo valor total de R$ 124.221.920,47, sendo que as obras foram divididas em duas etapas complementares, a primeira, orçada em R$ 90.582.055,60 e a segunda em R$ 33.639.864,87.

4. A primeira fiscalização foi realizada pela 1ª Secob, no período compreendido entre 18/1 e 26/2/2010, no âmbito do Fiscobras 2010 (TC 000.338/2010-9), e, naquela oportunidade, a equipe de auditores deste Tribunal detectou vários indícios de irregularidades, dentre os quais sobrepreço no Contrato n. 048/2008, no valor de R$ 20.278.040,80 (R$ 12.975.195,16 relativos à 1ª etapa (15,42%) e R$ 7.302.845,64 referentes à 2ª etapa (18,22%)), quantia que corresponde a 16,32% do total contratado.

5. Ante os indícios de irregularidade detectados, este Plenário, por meio do Acórdão 1.337/2010 (fls. 268/271, vol. 1 do TC 000.338/2010-9), converteu os autos em TCE e determinou a realização de audiências de vários responsáveis e, especificamente, no que concerne ao indício de sobrepreço apontado, citação solidária dos Srs. Luciano da Nóbrega Pereira, Engenheiro da Companhia de Água e Esgotos da Paraíba - Cagepa que elaborou o orçamento-base da licitação da obra em tela, e Ruben Bezerra Paiva, Engenheiro da Caixa Econômica Federal responsável pelo acompanhamento do Contrato de Repasse n. 224.978-45/2007, com a empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., executora do Contrato n. 048/2008.

6. Após ser comunicado do teor da deliberação desta Corte de Contas, o Ministério das Cidades, representado pela Advocacia-Geral da União - AGU, encaminhou o expediente de fls. 61/62, pleiteando que, preventivamente, fosse efetuada a glosa do valor total referente aos indícios de sobrepreço apontados pela unidade técnica, de tal forma que parte dos pagamentos pelos serviços medidos ficaria retida até decisão final de mérito acerca do débito inicialmente detectado.

7. Tal petição foi conhecida pelo Tribunal como Embargos de Declaração, tendo sido proferido o Acórdão n. 2.156/2010 – Plenário (fls. 235/236) que acrescentou os seguintes subitens à deliberação embargada, com vistas a sanar o vício de obscuridade verificado em relação à falta de menção dos procedimentos a serem adotados pelo órgão contratante quanto às faturas vincendas:

"9.8. determinar, com fulcro no art. 276 do Regimento Interno/TCU, ao Ministério das Cidades, à Caixa Econômica Federal e à Companhia de Água e Esgotos da Paraíba que, nos limites de suas respectivas competências, procedam, nos próximos pagamentos, à retenção dos valores identificados como sobrepreço pela 1ª Secob no Contrato n. 048/2008, firmado com a empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., até que este Tribunal se manifeste conclusivamente a respeito da questão;

9.9. determinar, nos termos do art. 276, §3º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da Companhia de Água e Esgotos da Paraíba e da empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. para que se pronunciem sobre a adoção da medida cautelar constante do subitem 9.8 retro;

9.10. **determinar à 1ª Secob que priorize a análise da oitiva constante do subitem 9.2.6 e das citações previstas no subitem 9.2.2, submetendo-as ao Relator mesmo que não concluídos os exames relativos às audiências relacionadas no subitem 9.2.5 e à oitiva constante do subitem 9.9, de forma a se possibilitar a apreciação do mérito do sobrepreço apontado com a urgência que o caso requer**.";”

(grifos acrescidos).

8. Em atendimento ao subitem 9.10 supra, a unidade especializada elaborou a instrução de fls. fls. 729/761 – vol. 3, em que analisou, especificamente, as alegações de defesa dos responsáveis, efetuando

abordagem técnica acerca da verificação da existência de débito proveniente de sobrepreço inicialmente detectado nos custos unitários praticados no âmbito do Contrato n. 048/2008.

9. Tem-se, portanto, que, nesta fase processual, o foco está na contestação da forma de apuração do débito originalmente apontado. Nesse sentido, cumpre assinalar que o valor indicado como sobrepreço (R$ 20.278.040,80) foi obtido partindo de duas premissas: a) adoção de custos unitários elevados em relação aos parâmetros utilizados como referência de preços de mercado (Sinapi e Nota Técnica 007/2009/Gepad/Caixa, no tocante à aquisição de tubos de ferro fundido) e b) utilização indevida de um mesmo BDI de 30% para todos os itens do orçamento, inclusive aqueles que não se referiam a serviços mas a simples aquisição de materiais. Passo a tratar acerca de cada uma dessas premissas.

I. Do sobrepreço apurado com base na Nota Técnica 007/2009/Gepad/Caixa.

10. Quanto à primeira premissa, compulsando os autos, observo que o débito inicialmente apontado no Relatório de Auditoria (fls. 181/246, vol. 1 do TC 000.338/2010-9) está relacionado, na sua maioria, a sobrepreços detectados em itens referentes ao fornecimento de tubos de ferro fundido. A discussão centra-se, então, na cotação de valor de mercado para esse tipo de material, com vistas a se efetuar a comparação com o que foi praticado no Contrato n. 048/2008.

11. Por oportuno, trago à baila trecho do Relatório de Auditoria no qual a equipe da 1ª Secob explicita os critérios adotados para obtenção de parâmetros de preço para aquisição de tubos de ferro fundido, fl. 196 , vol. 1 do TC 000.338/2010-9:

"As referências de custo utilizadas foram obtidas no Sinapi abrangência nacional, no Sicro e na Codevasf, todos com data-base de abril de 2008 (mês da proposta contratada). Alguns itens da planilha não foram analisados por falta de custo de referência ou também por terem sido apresentados de maneira global, o que inviabilizou a análise. Ademais, para os serviços que não foram encontrados no Sinapi ou no Sicro, foi utilizada a composição unitária apresentada pela Cagepa com os custos dos insumos encontrados nos sistemas de referência citados. Para o item 001.09.51 (travessia subterrânea sob rodovia executada pelo método não destrutível) foi utilizada a composição da Codevasf para a 'montagem de tubo', serviço incluído na composição do serviço, já que a composição apresentada pela Cagepa não detalhou esse item.

A análise dos custos dos tubos de ferro fundido foi feita de maneira diferente, já que, conforme evidenciado pelo Acórdão 157/2009 – Plenário, os custos apresentados no Sinapi para esses materiais não representavam a realidade do mercado: '9.6. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada dos respectivos relatório e voto, à Caixa Econômica Federal – Caixa, gestora do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – SINAPI, para que tome ciência e adote, no prazo de 60 (sessenta) dias as providências de sua alçada, com relação às incongruências, detectadas por este TCU, nas composições de custos unitários de aquisição de produtos de alta especificidade (em especial os tubos de aço e ferro fundido fabricados em grandes diâmetros), reiterando o disposto nos itens 9.5.2 do Acórdão 1.020/2007 – Plenário e 9.1.15 do Acórdão 1.736/2007-Plenário, acerca da necessidade de estudos com o objetivo de considerar a economia de escala na obtenção dos preços de insumos'.

Em resposta às informações prestadas pelo Tribunal, a Caixa realizou uma pesquisa de preços resultantes de licitações cujo objeto seria a aquisição desses tubos de ferro fundido. **Dessa forma, utilizou-se o resultado desse estudo como o custo referencial desses materiais**. De maneira a confirmar os valores encontrados nesse estudo, foram obtidas as notas fiscais da aquisição desse material pela empresa contratada para a obra analisada, que apresentaram valores muito próximos ao apontado no estudo."

(grifos acrescidos)

12. Deduz-se, portanto, que a unidade técnica especializada descartou a utilização do Sinapi para obtenção do valor de mercado para aquisição de tubo de ferro fundido por ter restado comprovado, no âmbito do processo que originou o Acórdão n. 157/2009 – Plenário (TC 007.657/2008-3), que os valores constantes naquele sistema não traduzem a realidade do mercado para esse item.

13. Diante desse contexto, foi utilizada, para adoção de preço de referência, a metodologia indicada na Nota Técnica n. 007/2009/GEPAD/CAIXA, com utilização de cadastro de preços homologados em licitações para aquisição de tubos de ferro fundido de cinco companhias de saneamento estaduais.

14. Compulsando os autos, verifico que o procedimento adotado pela Cagepa para elaboração do orçamento-base da licitação que culminou no Contrato n. 048/2008 foi o seguinte: a) utilização das composições do Sinapi como referência para definição dos custos unitários dos serviços licitados, em consonância com o art. 15 da LDO de 2007; b) para o caso específico da aquisição de tubos de ferro fundido, obtenção, também, de cotação junto ao único fornecedor de tubos de ferro fundido no Brasil (empresa Saint-Gobain Canalização Ltda.).

15. Dessarte, tendo sido orçados os serviços com base em referenciais de preços que tanto a LDO quanto a massiva jurisprudência desta Corte de Contas têm considerado adequados (Acórdãos ns. 1.600/2003, 592/2004, 644/2004, 1.891/2008, 157/2009, 1.773/2009 e 3.128/2010, todos do Plenário), entende-se que não há como se afirmar categoricamente que tais parâmetros eram inadequados e não traduziam os preços de mercado da época, simplesmente porque não estão em conformidade com as especificações previstas na Nota Técnica n. 007/2009/GEPAD/CAIXA.

16. Não há, portanto, como se esperar que, na época da elaboração do orçamento-base e da contratação em tela (em meados de 2007 e 2008), os responsáveis pudessem antever os ajustes no Sinapi que seriam propostos em 2009, no âmbito da aludida nota técnica.

17. Nesse sentido, destaco que esse posicionamento de impossibilidade de utilização da Nota Técnica n. 007/2009/GEPAD/CAIXA para situações pretéritas já foi adotado no Voto de minha autoria que embasou o Acórdão 314/2011 – Plenário.

II. Da utilização de BDI diferenciado para aquisição de materiais.

18. Especificamente no que concerne à adoção de taxas diferenciadas de BDI para aquisição de materiais e para realização de serviços, esta Corte de Contas tem claro posicionamento na Súmula n. 253, a seguir transcrita:

"Comprovada a inviabilidade técnico-econômica de parcelamento do objeto da licitação, nos termos da legislação em vigor, os itens de fornecimento de materiais e equipamentos de natureza específica que possam ser fornecidos por empresas com especialidades próprias e diversas e que representem percentual significativo do preço global da obra devem apresentar incidência de taxa de Bonificação e Despesas Indiretas - BDI reduzida em relação à taxa aplicável aos demais itens."

19. Reportando-me ao caso concreto tratado nestes autos, observo que, consoante a última instrução da unidade técnica especializada deste Tribunal, restou afastada a suspeita inicial de adoção de BDI cheio, de 30,05 %, incidindo indiscriminadamente em todos os itens do orçamento, tendo em vista que se verificou que, no orçamento-base da licitação, a Cagepa utilizou BDI diferenciado de 9,5% para fornecimento de tubos de ferro fundido e taxas que variam entre 15,49% e 16,02% para aquisição de outros materiais.

20. Nesse sentido, cumpre destacar que, caso a empresa contratada não tenha feito essa diferenciação de taxas de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI), os descontos obtidos na proposta vencedora do certame acabaram absorvendo os prejuízos decorrentes da utilização de BDI único, de tal forma que os preços finais contratados ficaram abaixo dos valores inicialmente estimados pelo órgão contratante e dentro do patamar adotado como referência de custos de mercado.

21. Manifesto minha concordância, portanto, no que concerne a essa análise efetuada pela 3ª Secob que culminou no afastamento do sobrepreço inicialmente apontado decorrente de utilização de BDI único para todos os itens do orçamento-base da licitação em tela.

III. Do sobrepreço decorrente da pactuação do 1º Termo Aditivo.

22. Afastado o sobrepreço que motivou a conversão desses autos em TCE, o qual estava relacionado, especificamente, à adoção de custos excessivos para aquisição de tubos de ferro fundido e à falta de utilização da taxa de BDI diferenciada para aquisição de materiais, consoante argumentação explicitada nos parágrafos precedentes desta Proposta de Deliberação, a 3ª Secob aponta agora novo indício de irregularidade referente à pactuação do 1º Termo Aditivo ao Contrato n. 048/2008.

23. Segundo aquela unidade técnica especializada (fl. 742 do vol. 3):

“263. Em relação aos efeitos decorrentes da assinatura do 1º Termo Aditivo, conforme exposto anteriormente, as alterações realizadas **elevaram o sobrepreço inicial de R$ 1.947.990,59 para R$ 4.196.236,87, considerando os materiais e serviços da 1ª e da 2ª etapas, o que representa 5,4% do valor da amostra analisada e 3,4% do valor do contrato**.

264. A diferença entre os valores encontrados para o sobrepreço antes e após a assinatura do Termo Aditivo indica que os serviços cujos custos unitários estavam abaixo da referência sofreram uma redução de quantitativo, enquanto que os serviços cujos custos unitários estavam acima da referência sofreram um aumento de quantitativo. Tal processo caracteriza o conhecido 'jogo de planilha'."

24. Acerca da ocorrência de "jogo de planilha" nas obras públicas, trago à baila a conceituação contida no trecho do Voto do Ministro Benjamin Zymler que embasou o Acórdão n. 1.773/2009 – Plenário:

"Como visto, aponta-se possível ocorrência de desequilíbrio econômico-financeiro contratual, decorrente de 'jogo de planilhas', no âmbito do Contrato n. 4.08.081A. A premissa é que tenha se configurado débito após alterações efetuadas no 2º Termo Aditivo, em razão do aumento de quantitativos de serviços com preços superiores aos de mercado e da diminuição de quantitativos de itens com preços inferiores de mercado, configurando a distorção da vantagem inicial prometida à Administração.

O valor quantificado tomou como base a redução percentual do desconto 'prometido' à Administração à época da contratação.

Em tese, qualquer supressão ou acréscimo - por menor que seja - tem potencial de causar um aumento ou redução do desconto prometido. Logo, por menor que seja o desconto, é de se indagar, se mesmo nessa situação, a repactuação é compulsória.

Nesse contexto, a despeito do que dispõe a norma orçamentária sob comento, **entendo que a verificação material da ocorrência da prática danosa do 'jogo de planilhas' não deve ser avaliada unicamente pela aplicação de critérios matemáticos, fazendo-se necessário considerar as circunstâncias que permeiam cada caso concreto**."

(grifos acrescidos)

25. No empreendimento que ora se analisa, há que se compreender, primeiramente, como a 3ª Secob obteve o valor do sobrepreço inicial de R$ 1.947.990,59 e o consequente incremento desse valor para R$ 4.196.236,87, após ter sido firmado o 1º Termo Aditivo que aumentou o quantitativo de alguns itens do orçamento contratado.

26. Reportando-me novamente à última instrução da unidade técnica especializada, observo que esse valor a maior de R$ 1.947.990,59 é decorrente do seguinte raciocínio: na 1ª etapa foi detectado um sobrepreço de R$ 3.323.365,76, verificado especificamente nos itens do orçamento referentes à aquisição de tubos de ferro fundido, consoante planilha que constitui o Anexo 8 destes autos, tal sobrepreço foi abatido dos descontos detectados no orçamento da contratada para serviços constantes do orçamento da 1ª etapa (- R$ 1.032.016,73), bem como para itens da 2ª etapa (- R$ 343.358,44), de tal forma que se chega exatamente à quantia de R$ 1.947.990,59 (R$ 3.323.365,76 - (R$ 1.032.016,73 + R$ 343.358,44)).

27. Na análise detalhada das planilhas constantes do Anexo 8, o que se observa é que todo o raciocínio que originou os valores ali especificados está calcado na utilização da Nota Técnica n. 007/2009/GEPAD/CAIXA como referência de preços de mercado para aquisição de tubos de ferro fundido. Contudo, conforme explicitado nos parágrafos 13 a 17 desta Proposta de Deliberação e admitido pela própria 3ª Secob, na conclusão de sua instrução (fl. 759/760 – vol. 3), tal Nota Técnica não poderia ter sido utilizada como parâmetro de custos para a obra em tela.

28. Tem-se, portanto, que o aludido sobrepreço inicial de R$ 3.323.365,76 deve ser desconsiderado, restando apenas os descontos concedidos pela empresa Construções e Comércio Camargo Côrrea S/A., na 1ª etapa (- R$ 1.032.016,73) e na 2ª etapa (- R$ 343.358,44), de tal forma que o valor total contratado ficou R$ 1.375.375,17 abaixo do preço médio de mercado.

29. Da mesma forma há que se fazer ajustes nas planilhas constantes no Anexo 11, as quais tratam das alterações nos custos dos itens do orçamento, após ter sido firmado o 1º Termo Aditivo. Nessas planilhas também há sobrepreços fictícios, calculados com base na Nota Técnica n. 007/2009/GEPAD/CAIXA.

30. Dessarte, das planilhas do Anexo 11 devem ser expurgados os itens abaixo especificados:

Contrato Original						**1º Termo Aditivo**		**Análise da 3ª Secob**		
Item	**Descrição**	**U**	**Preço Unit**	**Quant.**	**Preço Total**	**Quant.**	**Preço Total (R$)**	**Cód.**	**Soprepreço Original**	**Sobrepreço**

		Un.	(R$)		(R$)				(R$)	depois do TA (R$)
001.10.01	Tubo de ferro dúctil cimentado, série k7, com ponta e bolsa, JE, DN 1000	M	1.555,86	13.270,00	20.646.262,20	13.944,00	21.694.911,84	**Nota Técnica**	1.357.786,40	1.426.750,08
001.12.02 001.08.01 001.24.21	Tubo de ferro dúctil cimentado, série k7, com ponta e bolsa, JE, DN 800	M	1.179,11	9.517,00	11.221.589,87	10.180,00	12.003.339,89	**Nota Técnica**	2.042.843,08	2.185.157,36
001.12.01	Tubo de ferro dúctil cimentado, série k7, com ponta e bolsa, JE, DN 900	M	1.360,38	4.400,00	5.985.672,00	4.452,00	6.056.411,76	**Nota Técnica**	31.988,00	32.366,04

Contrato Original						**1º Termo Aditivo**		**Análise da 3ª Secob**		
Item	**Descrição**	**Un.**	**Preço Unit (R$)**	**Quant.**	**Preço Total (R$)**	**Quant.**	**Preço Total (R$)**	**Cód.**	**Soprepreço Original (R$)**	**Sobrepreço depois do TA (R$)**
002.09.01	Tubo de ferro dúctil cimentado, série k7, com ponta e bolsa, JE, DN 500	M	480,79	7.783,00	3.741.988,57	7.783,00	3.741.988,57	**Nota Técnica**	249.063,78	249.063,78
002.11.01	Tubo de ferro dúctil cimentado, série k7, com ponta e bolsa, JE, DN 600	M	624,46	2.560,00	1.598.617,60	2.560,00	1.598.617,60	**Nota Técnica**	32.048,64	32.048,64
001.04.19 002.05.21 002.07.19 002.25.07 002.05.07	Tubo de ferro dúctil cimentado, série k7, com ponta e bolsa, JE, DN 1200	M	2.221,53	485,00	1.077.442,05	485,00	1.077.442,05	**Nota Técnica**	156.690,41	156.690,41
001.26.02.19	Tubo de ferro dúctil cimentado, série k7, com ponta e bolsa, JE,	M	249,05	1.448,00	360.624,40	1.448,00	360.624,40	**Nota Técnica**	31.472,28	31.472,28

	DN 300									
TOTAL									**3.901.892,59**	**4.113.548,59**

31. Efetuadas essas correções, tem-se que o valor apontado como sobrepreço pela 3ª Secob, após o 1º Termo Aditivo, cai vertiginosamente de R$ 4.196.236,87 para R$ 82.688,28, quantia que representa 0,067% do valor inicialmente contratado e que, a meu ver, não constitui débito a ser imputado aos responsáveis em decorrência de suposto "jogo de planilha", mas sim pequenos ajustes que tiveram que ser implementados no decorrer da execução do empreendimento, e que não possuem materialidade suficiente para comprometer a vantajosidade do Contrato n. 048/2008.

32. Nesse contexto, considero que não cabe realizar a citação sugerida pelo **Parquet** tendo em vista que se verificou a inocorrência de débito no caso concreto que ora se analisa.

IV. Da Taxa de Processamento de Despesa Pública (TPDP) incluída no BDI.

32. A unidade técnica especializada efetuou as seguintes ponderações acerca da inclusão da Taxa de Processamento de Despesa Pública (TPDP) no cômputo do percentual de BDI aplicado ao orçamento das obras de ampliação do sistema de abastecimento de água da grande João Pessoa/PB (fl. 757 – vol. 3):

"282. O item 11.16 do Contrato n. 048/2008, firmado entre a Cagepa e a empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A, estabelece a obrigação da empresa contratada de comprovar o recolhimento do percentual de 1,5% em favor da Fundação de Ação Comunitária FAC, a título de Taxa de Processamento da Despesa Pública (TPDP), incidente sobre o pedido de pagamento processado.

283. Todavia, a contratada ingressou com ação declaratória de inexigibilidade de tributo na Justiça Estadual da Paraíba para se abster de recolher a taxa prevista no art. 3° da Lei Estadual 7.947/2006. Após a concessão de liminar em favor da empresa contratada, o Tribunal Pleno da Corte de Justiça da Paraíba decidiu, por unanimidade, acolher a arguição incidental de inconstitucionalidade do aludido tributo, razão pela qual a construtora não mais necessita recolhê-lo.

284. Em virtude da materialidade dos recursos envolvidos, a equipe de auditoria propôs o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato n° 048/2008. Para tanto, por ser necessário ouvir os envolvidos preliminarmente, o Acórdão 1.337/2010 determinou a oitiva da Companhia de Água e Esgotos da Paraíba e da empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., para que se pronunciassem sobre a necessidade de revisão da composição do BDI do Contrato n. 048/2008, de forma que os pagamentos a serem realizados não contemplem a incidência da Taxa de Processamento de Despesa Pública (TPDP), nos termos do art. 65, §5º, da Lei n. 8.666/1993."

33. O que se verifica, portanto, é que a empresa contratada está questionando na justiça local a legalidade do pagamento/recolhimento dessa Taxa de Processamento de Despesa Pública (TPDP). Esta Corte de Contas deve fazer então o seguinte questionamento: há decisão de mérito acerca do tema, na Ação Declaratória de Inexigibilidade de Tributo, de tal forma que aludida taxa não poderá ser mais cobrada, devendo ser definitivamente expurgada do cômputo do BDI?

34. Em consulta ao Tribunal de Justiça da Paraíba, minha assessoria obteve a informação de que ainda haverá decisão de mérito na Ação Declaratória de Inexigibilidade de Tributo, em trâmite na 5ª Vara da Fazenda Pública de João Pessoa/PB (**Processo n. 200.2008.037.123-6**), que tem como parte autora a empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. e como Ré a Fazenda Pública do Estado da Paraíba.

35. Diante desse contexto, entendo ser temerário que esta Corte de Contas se antecipe à decisão na esfera judicial e determine que sejam adotadas medidas com vistas ao expurgo da TPDP nos itens que compõem o cálculo do BDI.

36. Nesse sentido, acolhendo a sugestão do MP/TCU, cabe determinar ao Ministério das Cidades e à Companhia de Água e Esgotos da Paraíba – Cagepa que acompanhem o desfecho da Ação Declaratória de Inexigibilidade de Tributo junto à 5ª Vara da Fazenda Pública de João Pessoa/PB e, caso seja considerado indevido o pagamento da Taxa de Processamento de Despesa Pública, quando do julgamento de mérito da referida Ação, adotem providências pertinentes, inclusive judiciais, se necessárias, com vistas a expurgar do BDI referente ao Contrato n. 048/2008 o percentual alusivo à TPDP e a obter o ressarcimento dos valores porventura pagos indevidamente.

37. Cabe, também, incumbir a 3ª Secob de monitorar o cumprimento da determinação mencionada no parágrafo anterior, representando ao Tribunal, se for o caso e se estes autos já estiverem arquivados, com apreciação definitiva de mérito.

V. Conclusão.

38. Tem-se que estes autos foram instruídos primeiramente pela 1ª Secob e posteriormente pela 3ª Secob, em decorrência de redistribuição da clientela das secretarias especializadas deste Tribunal, sendo que, no tocante a essas análises, conforme argumentação exposta nos itens precedentes desta Proposta de Deliberação, restaram afastados os indícios de sobrepreço inicialmente apontados pelas duas unidades instrutivas.

39. Com base nesse contexto, entendo não estarem mais presentes os elementos que embasaram a conversão dos presentes autos em Tomada de Contas Especial, sendo que não há qualquer questionamento no âmbito deste processo que leve a possível quantificação de débito e consequente responsabilização.

40. Contudo, deve-se considerar que há outras ocorrências na realização da Concorrência n. 011/2008 e na execução do Contrato n. 048/2008, detectadas na fiscalização realizada por este Tribunal, no período compreendido entre 18/1 e 26/2/2010, no âmbito do Fiscobras 2010 (TC 000.338/2010-9), que foram objeto de audiências dos respectivos responsáveis, consoante subitem 9.2.5 do Acórdão n. 1.337/2010 – Plenário.

41. Nesse sentido, entendo que o melhor encaminhamento a ser dado a este processo é o retorno à situação original de Relatório de Auditoria para continuidade da análise dos aspectos abordados pela equipe de fiscalização em seus achados de auditoria.

Ante essas ponderações, manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 13 de abril de 2011.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 966/2011 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC 017.327/2010-5. Apenso: 000.338/2010-9
2. Grupo: I; Classe de Assunto: IV - Tomada de Contas Especial.
3. Responsáveis: Empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., CNPJ n. 61.522.512/0001-02; Ariosto Ferraz da Nóbrega, CPF n. 058.139.134-91; Luciano da Nóbrega Pereira, CPF n. 635.149.904-68; Rubens Falcão da Silva Neto, CPF n. 338.529.604-87; Evaldo de Almeida Fernandes, CPF n. 092.216.034-15; Paulo Roberto Diniz de Oliveira, CPF n. 203.424.704-34; Ruben Bezerra Paiva, CPF n. 024.089.324-75; e Írio Dantas da Nóbrega, CPF n. 930.891.124-34.
4. Entidades: Ministério das Cidades, Caixa Econômica Federal, Governo do Estado da Paraíba e Companhia de Água e Esgotos da Paraíba – Cagepa.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade Técnica: 3ª Secretaria de Fiscalização de Obras – 3ª Secob.
8. Advogados constituídos nos autos: Hildebrando Evangelista de Brito, OAB/PB n. 2.655; José Moreira de Menezes, OAB/PB n. 4.064; José Marcos Oliveira dos Santos, OAB/PB n. 1.275; Fernando Gaião de Queiroz, OAB/PB n. 5.035; Martinho Normando do Amaral Almeida, OAB/PB n. 3.920; Carlos Antônio de Morais Santana, OAB/PB n. 1.624; Alisson Carlos Vitalino, OAB/PB n. 11.215; Petrônio Wanderley de Oliveira Lima, OAB/PB n. 3.969; Ana Paula Campos Rodrigues Garcia, OAB/PB n. 13.628; Tiago Liotti, OAB/PB n. 261.189-A; Evaldo José Trajano Furtado, OAB/PB n. 13.332; Paulo Wanderley Câmara, OAB/PB n.10.138; Fernanda Alves Rabelo, OAB/PB n. 14.884; Rodrigo Flávio

Porto de Menezes, OAB/PB n. 12.877; Fellipe Lucena Patriota de Pontes, OAB/PB n. 14.378; Marcel Joffily de Souza, OAB/PB n. 14.338; Guilherme Lopes Mair, OAB/DF n. 241.701; Carlos Roberto Siqueira Castro, OAB/DF n. 20.015; Torquato Jardim, OAB/DF n. 2.884; Christiane Rodrigues Pantoja, OAB/DF n. 15.372; Ângela Burgos Moreira , OAB/DF n. 20.598; Afonso Henrique Arantes de Paula, OAB/DF n. 22.868, Bruno de Siqueira Pereira, OAB/DF n. 20.601; Márcio Monteiro Reis, OAB/RJ n. 93.815; Fernando Villela de Andrade Vianna,OAB/RJ n. 134.601; Renato Otto Kloss, OAB/RJ n. 117.110.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos referentes à Tomada de Contas Especial instaurada em razão de irregularidades verificadas nos autos do TC 000.338/2010-9, relativo à Auditoria realizada no Ministério das Cidades, pela 1ª Secob, no âmbito de Fiscalização de Orientação Centralizada determinada pelo Acórdão n. 2.490/2009 - Plenário (TC 020.773/2009-6), no período de 18/01 a 05/03/2010, referente aos recursos alocados ao PT 17.512.0122.10SC.0025/2009 – "Apoio a Sistemas de Abastecimento de Água em Municípios de Regiões Metropolitanas, de Regiões Integradas de Desenvolvimento Econômico, Municípios com mais de 50 mil Habitantes ou Integrantes de Consórcios Públicos com mais de 150 mil Habitantes, no Estado", por meio do Contrato de Repasse n. 224.978-45/2007 que objetivou a disponibilização de verba federal para consecução das obras de ampliação do sistema de abastecimento de água da grande João Pessoa/PB.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. retornar estes autos à situação original de Relatório de Auditoria;

9.2. revogar a medida cautelar determinada pelo subitem 9.8 do Acórdão nº 1.337/2010 – TCU – Plenário, com redação dada pelo Acórdão nº 2.156/2010 – TCU – Plenário;

9.3. acolher as alegações de defesa dos Srs. Luciano da Nóbrega Pereira, Engenheiro da Cagepa, responsável pela aprovação da planilha orçamentária da Concorrência n. 011/2008, e Ruben Bezerra Paiva, engenheiro monitor da CAIXA, técnico responsável pelo acompanhamento da obra objeto do Contrato de Repasse n. 224.978-45/2007, no que concerne ao afastamento dos indícios de sobrepreço inicialmente detectados no Contrato n. 048/2008;

9.4. determinar à Companhia de Água e Esgotos da Paraíba – Cagepa e ao Ministério das Cidades que acompanhem o desfecho do Processo n. 200.2008.037.123-6 – Ação Declaratória de Inexigibilidade de Tributo, em trâmite na 5ª Vara da Fazenda Pública do Tribunal de Justiça da Paraíba e, caso seja considerado indevido o pagamento da Taxa de Processamento de Despesa Pública – TPDP , quando do julgamento de mérito da referida Ação, adotem providências pertinentes, inclusive judiciais, se necessárias, com vistas a expurgar do BDI referente ao Contrato n. 048/2008 o percentual alusivo à referida taxa e a obter o ressarcimento dos valores porventura pagos indevidamente;

9.5. determinar à Cagepa que, caso a Empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. não esteja efetuando o pagamento da Taxa de Processamento de Despesa Pública em juízo, efetue a glosa dos valores referentes a essa taxa até decisão final de mérito no âmbito do Poder Judiciário;

9.6. determinar à 3ª Secob que monitore o cumprimento dos subitens 9.3 e 9.4 supra, representando ao Tribunal, se for o caso e se estes autos já estiverem arquivados, com apreciação definitiva de mérito;

9.7. remeter os presentes autos à 3ª Secob para que aquela unidade técnica proceda à análise das razões de justificativa apresentadas em cumprimento subitem 9.2.5 do Acórdão n. 1.337/2010 – Plenário.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0966-12/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa (Relator), André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)
MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO
TC-000.697/2011-7
Natureza: Representação
Unidade: Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE)
Interessado: Ultra Serviços de Limpeza Ltda. (CNPJ 11.292.126/0001-01)
Advogado constituído nos autos: Leandro Schulz (OAB/PR 36.965)

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO ENCAMINHADA POR LICITANTE. PREGÃO ELETRÔNICO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA LICITAÇÃO APÓS O ENVIO DE MENSAGEM SUSPENDENDO O CERTAME. INVIABILIZAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DE LICITANTE. DILIGÊNCIA À DIREÇÃO DA UNIDADE JURISDICIONADA. RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DE EQUÍVOCO. CERTAME SUSPENSO POR DETERMINAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução elaborada pela Secex/SP (peça 14).

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de representação formulada pela empresa Ultra Serviços de Limpeza Ltda. em razão de supostas irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 1271/2010 - SJC, certame realizado pelo Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE) para contratação de serviços especializados de limpeza e conservação de áreas verdes, áreas pavimentadas e não pavimentadas, com remoção de resíduos sólidos, a serem executados na unidade do INPE em Cachoeira Paulista/SP (o edital da licitação constitui a peça 3 deste processo).

HISTÓRICO

2. Em cumprimento ao Despacho do Relator, Exmº Sr. Augusto Sherman Cavalcanti (peça 9), foi promovida, por meio do Ofício 153/2011 (peça 10), a oitiva do Diretor do INPE a fim de que apresentasse justificativas para o prosseguimento do Pregão Eletrônico 1271/2010 no dia 11/1/2011, após comunicação do pregoeiro de que a continuidade da fase de aceitação ocorreria no dia 13/1/2011 às 16h, levando à recusa/inabilitação do lance da empresa Ultra Serviços de Limpeza Ltda., que não enviou a documentação para análise (proposta de preços detalhada e documentos de habilitação), haja vista ter deixado de acompanhar as operações no sistema eletrônico, em decorrência da referida mensagem.

2.1 Também em cumprimento ao Despacho do Relator, foi promovida, por meio do Ofício 148/2011 (peça 11), diligência junto ao INPE com vistas a obter informação atualizada acerca da fase em que se encontra o Pregão Eletrônico 1271/2010.

3. Na resposta, encaminhada por meio do Ofício GAB-120/2011 (peça 13, p. 1-2), o Diretor do INPE informa, em suma, que:

a) o mencionado pregão eletrônico encontra-se suspenso por determinação judicial em razão de medida liminar concedida em sede do Mandado de Segurança 0000351-89.2011.403.6103, em trâmite na 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP;

b) no âmbito do INPE, após a análise do processo e ouvido o senhor pregoeiro, constatou-se que:

b.1) o pregoeiro, equivocadamente, emitiu mensagem dando a entender que o certame havia sido suspenso às 10h11min do dia 11/1/2011, para análise da proposta e documentação da empresa Reginaldo Alves da Cruz ME;

b.2) contrariamente ao que constou da mensagem, a licitação não foi interrompida e, no mesmo dia 11/1/2011, às 14h35min, o sistema convocou a empresa Ultra Serviços de Limpeza Ltda.;

b.3) uma vez convocada a empresa Ultra e ultrapassado o prazo para que ela apresentasse proposta e documentação para análise, o sistema automaticamente a desclassificou, convocando a próxima licitante na ordem de classificação.

3.1 O Diretor do INPE informa ainda que aguarda a liberação por parte da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP para prosseguimento do certame, uma vez que o INPE pretende anular todos os atos da licitação a partir das 10h11min do dia 11/1/2011 e retornar à fase de convocação da empresa Ultra para apresentação de proposta e documentação para análise.

3.2 Em anexo ao Ofício GAB-120/2011, consta cópia do Ofício GAB-061/2011 (peça 13, p. 3-4), por meio do qual o Diretor do INPE prestou esclarecimentos à Justiça Federal nos autos do Mandado de Segurança 0000351-89.2011.403.6103. O teor dos mencionados ofícios é, em linhas gerais, o mesmo.

EXAME TÉCNICO

4. As informações prestadas pelo Diretor do INPE dão conta de que, após a análise do processo, aquele órgão reconheceu o equívoco do pregoeiro e a procedência dos questionamentos formulados pela empresa Ultra na presente representação junto ao Tribunal de Contas da União e no mandado de segurança em trâmite na Justiça Federal.

5. Dessa forma, restou caracterizado que o prosseguimento do Pregão Eletrônico 1271/2010 no dia 11/1/2001, após a comunicação do pregoeiro de que a continuidade da fase de aceitação ocorreria no dia 13/1/2011 às 16h, levou à recusa/inabilitação do lance da empresa Ultra Serviços de Limpeza Ltda. Isto porque essa empresa deixou de enviar a documentação para análise (proposta de preços detalhada e documentos de habilitação) por não ter acompanhado as operações no sistema eletrônico naquele dia, após a referida mensagem. Portanto, manifestamo-nos pela procedência da presente representação.

6. Também se afigura pertinente, em linhas gerais, o encaminhamento sugerido pelo Diretor do INPE, no sentido da anulação dos atos da licitação posteriores à mencionada mensagem do pregoeiro, retornando, assim, à fase de convocação da empresa Ultra para apresentação de proposta e documentação para análise.

7. A esse respeito, cumpre esclarecer que essa mensagem foi emitida às 10h15min19s do dia 11/1/2011. Entretanto, tendo em vista que a empresa Ultra foi a primeira licitante a ser prejudicada em razão da mensagem equivocada, somos de parecer que devem ser anulados os atos a partir da convocação dessa empresa às 14h35min50s do dia 11/1/2011 (peça 4).

8. Considerando a informação de que o pregão eletrônico se encontra suspenso por determinação judicial em razão de medida liminar concedida em sede do Mandado de Segurança 0000351-89.2011.403.6103, em trâmite na 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, faz-se oportuno dar ciência da deliberação que vier a ser adotada àquele Juízo (aos cuidados do MM. Juiz Federal Substituto Carlos Alberto Antonio Junior, conforme peça 13, p. 3). Pelo mesmo motivo, não se faz oportuno fixar um prazo determinado para que o INPE promova a adoção das medidas corretivas, como também é inoportuno determinar o seu monitoramento por esta Corte de Contas, visto que a adoção dessas medidas depende de decisão judicial que autorize o prosseguimento do certame licitatório. Ademais, conforme já

relatado, o Diretor do INPE já reconheceu o equívoco do pregoeiro e sugeriu encaminhamento semelhante ao proposto nesta instrução.

9. Por fim, tendo em vista a proposta de pronunciamento sobre o mérito da representação, verifica-se que, com relação ao pedido de suspensão cautelar do certame licitatório, houve perda do objeto.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. Ante todo o exposto, elevamos os autos à consideração superior, propondo:

I- com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la procedente;

II- determinar ao Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais – INPE que, tão logo sobrevenha a autorização judicial para prosseguimento do Pregão Eletrônico 1271/2010, adote as medidas cabíveis com vistas à anulação dos atos dessa licitação a partir das 14h35min50s do dia 11/1/2011, retornando à fase de convocação da empresa Ultra Serviços de Limpeza Ltda. para apresentação de proposta e documentação para análise;

III- dar ciência da deliberação que vier a ser adotada à representante, ao INPE e ao Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP (aos cuidados do MM. Juiz Federal Substituto Carlos Alberto Antonio Junior, fazendo referência ao Mandado de Segurança 0000351-89.2011.403.6103); e

IV- arquivar o presente processo, com fundamento no art. 169, inciso IV, do Regimento Interno/TCU."

É o relatório.

VOTO

Esta representação preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, podendo ser conhecida.

2. No mérito, a representação afigura-se procedente.

3. Conforme verificado a partir de diligência, o Pregão Eletrônico 1271/2010, promovido pelo Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE) para contratação de serviços de limpeza e conservação, teve prosseguimento no dia 11/1/2011, logo após comunicação do pregoeiro de que a continuidade da fase de aceitação ocorreria no dia 13/1/2011 às 16h. Com isso, foi prejudicada a participação da empresa Ultra Serviços de Limpeza Ltda., que não enviou documentação para análise por ter deixado de acompanhar as operações no sistema eletrônico a partir da expedição da mensagem.

4. A Direção do INPE reconheceu que houve um equívoco da parte do pregoeiro. Foi informado também que o certame encontrava-se suspenso por determinação da Justiça Federal e que, tão logo autorizado seu prosseguimento, seriam anulados todos os atos praticados a partir das 10h11min do dia 11/1/2011, data de envio da mensagem equivocada.

5. Considerando que a unidade jurisdicionada reconheceu o erro, que há o propósito expresso de corrigi-lo e que a suspensão judicial do certame ocasionou a perda de objeto da cautelar requerida pela representante, entendo adequado o encaminhamento proposto pela Secex/SP no sentido de fazer-se determinação ao INPE especificando as medidas saneadoras necessárias, comunicar à Justiça Federal a decisão a ser adotada por esta Corte e arquivar-se este processo.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de abril de 2011.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 967/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-000.697/2011-7.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Responsável: Ultra Serviços de Limpeza Ltda. (CNPJ 11.292.126/0001-01).
4. Unidade: Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe).
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secex/SP.
8. Advogado constituído nos autos: Leandro Schulz (OAB/PR 36.965).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa Ultra Serviços de Limpeza Ltda. em razão de supostas irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 1271/2010 - SJC, certame realizado pelo Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe) para contratação de serviços especializados de limpeza e conservação de áreas verdes, áreas pavimentadas e não pavimentadas, com remoção de resíduos sólidos, a serem executados na unidade do Inpe em Cachoeira Paulista/SP;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, em:

9.1. conhecer da presente representação, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar ao Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE) que, tão logo sobrevenha a autorização judicial para prosseguimento do Pregão Eletrônico 1271/2010, adote as medidas cabíveis com vistas à anulação dos atos dessa licitação praticados a partir das 14h35min50s do dia 11/1/2011, retornando à fase de convocação da empresa Ultra Serviços de Limpeza Ltda. para apresentação de proposta e documentação para análise;

9.3. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado das peças que o fundamentam, à representante, ao Inpe e ao Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP (aos cuidados do MM. Juiz Federal Substituto Carlos Alberto Antonio Junior, fazendo referência ao Mandado de Segurança 0000351-89.2011.403.6103);

9.4. arquivar-se este processo.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0967-12/11-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE V - Plenário
TC-007.112/2010-6
Natureza: Relatório de Levantamento
Unidades: Município de Boa Vista/RR e Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit)
Responsáveis: Nélio Afonso Borges, Secretário Municipal de Obras (CPF 310.584.426-00); Edilson Damião Lima, Fiscal do Contrato (CPF 595.380.582-91); Raimundo Maia Morais, Fiscal do Contrato (CPF 585.702.172-34); Via Engenharia S.A. (CNPJ 00.584.755/0001-80)
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: FISCOBRAS 2010. OBRAS DE IMPLANTAÇÃO DO CONTORNO RODOVIÁRIO OESTE DA CIDADE DE BOA VISTA/RR E DUPLICAÇÃO/RESTAURAÇÃO DA BR-174 SUL. CONSTATAÇÃO DE IRREGULARIDADES NA MEDIÇÃO DE SERVIÇOS E NA LIQUIDAÇÃO DA DESPESA. AUDIÊNCIAS. OITIVA. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. DETERMINAÇÕES.

RELATÓRIO

Trata-se de relatório de auditoria realizada na obra “Construção do Contorno Rodoviário de Boa Vista - BR-174 - RR”, inscrita originalmente no Programa de Trabalho 26.782.0238.7E95-Construção de Contorno Rodoviário no Município de Boa Vista (sul e norte) (km 496,10-km 524,10) - na BR-174 - no Estado de Roraima, alterado para o PT 26.782.1456.7F68.0056 no exercício 2008.

2. Transcrevem-se, a seguir, os trechos essenciais do relatório elaborado pela equipe da Secob-2, onde foram analisadas as respostas às oitivas e as razões de justificativa decorrentes das audiências determinadas pelo Acórdão 2158/2010 - Plenário, de 25/8/2010.

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de análise das razões de justificativa dos responsáveis de obra de Construção do Contorno Rodoviário de Boa Vista - BR-174 - RR, decorrente do Acórdão 2158/2010 - Plenário (TC-007.112/2010).

2. Tal empreendimento encontra-se sob a responsabilidade da Prefeitura Municipal de Boa Vista, que recebe recursos federais por meio do Convênio TT 358/2005, Siafi 574670, firmado com o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes em 10/01/2006, no valor original total de R$ 60.796.691,93 (07/2005). Sua execução está a cargo da Empresa Via Engenharia Ltda. S.A., com a qual foi celebrado o contrato 0035/2007-PGMU.

3. Na data da última fiscalização (07/2010), o empreendimento encontrava-se 80% executado, o que correspondia a um saldo contratual de aproximadamente R$ 12.000.000,00. Em fevereiro de 2010, data da presente instrução, foi informado pelo Fiscal do contrato, Sr. Raimundo Maia, que a obra tem previsão de término para abril de 2011.

HISTÓRICO

4. A obra teve a sua primeira fiscalização no Fiscobras 2008, ocasião em que foi inserida no Quadro de Bloqueio da LOA 2009 em razão da constatação de indícios de sobrepreço. Posteriormente, por meio do Acórdão 1.953/2008, deliberou-se pela retenção dos pagamentos no contrato 0035/2007 PGMU como alternativa à paralisação do empreendimento.

5. Assim, após interrupção em 2008, as obras foram reiniciadas em 2009. Em maio de 2010, equipe de auditoria da Secob2 fiscalizou o empreendimento. Em face dos indícios de irregularidades apontados, o Acórdão 2158/2010 determinou a audiência dos responsáveis nos seguintes termos:

9.1. Determinar, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/92, c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno/TCU, a audiência dos Srs. Nélio Afonso Borges, Secretário Municipal de Obras (CPF 310.584.426-00); Edilson Damião Lima, Fiscal do Contrato (CPF 595.380.582-91); Raimundo Maia Morais, Fiscal do Contrato (CPF 585.702.172-34), para que, no prazo de quinze dias, a contar da ciência,

encaminhem a este Tribunal de Contas suas razões de justificativa em virtude dos seguintes indícios de irregularidades, em afronta aos arts. 62 e 63, § 2º, inciso III da Lei 4320/1964 e art. 65, inciso II, alínea b da Lei 8666/1993:

9.1.1. Aprovação de medições dos serviços de 'Base estab. granul. c/ mist. solo (70%) - areia (30%) na pista AC' e 'Sub-base de solo estabilizado granul. s/ mistura' com distância média de transporte menor que aquela contratada, sem a necessária repactuação do contrato em razão do equilíbrio econômico financeiro da avença, em afronta ao art. 65, inciso II, alínea b da lei 8666/1993.

9.1.2. Aprovação de medições para o serviço MFC 03, sem a execução do lastro de brita, em afronta aos arts. 62 e 63, § 2º, inciso III da lei 4320/1964, e aos arts 60, parágrafo único, e 66 da lei 8666/1993.

9.1.3. Aprovação de medições do serviço de defensa maleável, tendo sido executado defensa semimaleável, em afronta aos arts. 62 e 63, § 2º, inciso III da lei 4320/1964.

9.1.4. Aprovação de medições do serviço de escavação carga e transporte de solos moles, tendo sido executado escavação carga e transporte de material de 1ª categoria, referente às escavações da OAE do Raiar do Sol, em afronta aos arts. 62 e 63, § 2º, inciso III da lei 4320/1964.

9.1.5. Aprovação de medições do serviço de escavação carga e transporte de material de 1ª categoria em desconformidade com os critérios do Dnit, ocasionando superfaturamento dos serviços de ECT, em afronta aos arts. 62 e 63, § 2º, inciso III da lei 4320/1964 e às ES 107/2009 e 108/2009 do Dnit.

9.2. Promover, com fundamento no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal, a oitiva da Empresa Via Engenharia S.A., detentora do contrato 0035/2007 de 07/03/2007, para, no prazo de quinze dias, caso seja de seu interesse, apresentar suas justificativas quanto aos seguintes indícios de irregularidades que podem ensejar a repactuação dos contratos, em conformidade com o art. 65 da lei 8666/1993:

9.2.1. Medições dos serviços de 'Base estab. granul. c/ mist. solo (70%) - areia (30%) na pista AC' e 'Sub-base de solo estabilizado granul. s/ mistura' com distância média de transporte menor que aquela contratada, sem a necessária repactuação do contrato em razão do equilíbrio econômico financeiro da avença, em afronta ao art. 65, inciso II, alínea b da lei 8666/1993.

9.2.2. Medições para o serviço MFC 03, sem a execução do lastro de brita, em afronta aos arts. 62 e 63, § 2º, inciso III da lei 4320/1964, e aos arts 60, parágrafo único, e 66 da lei 8666/1993.

9.2.3. Medições do serviço de defensa maleável, tendo sido executado defensa semimaleável, em afronta aos arts. 62 e 63, § 2º, inciso III da lei 4320/1964.

9.2.4. Medições do serviço de escavação carga e transporte de solos moles, tendo sido executado escavação carga e transporte de material de 1ª categoria, referente às escavações da OAE do Raiar do Sol, em afronta aos arts. 62 e 63, § 2º, inciso III da lei 4320/1964.

9.2.5. Medições do serviço de escavação carga e transporte de material de 1ª categoria em desconformidade com os critérios do Dnit ocasionando superfaturamento dos serviços de ECT em afronta aos arts. 62 e 63, § 2º, inciso III da lei 4320/1964 e às ES 107/2009 e 108/2009 do Dnit.

EXAME TÉCNICO

6. Neste item, passa-se avaliar as razões de justificativa dos gestores.

I. Aprovação de medições dos serviços de 'Base estab. granul. c/ mist. solo (70%) - areia (30%) na pista AC' e 'Sub-base de solo estabilizado granul. s/ mistura' com distância média de transporte menor que aquela contratada, sem a necessária repactuação do contrato em razão do equilíbrio econômico financeiro da avença, em afronta ao art. 65, inciso II, alínea b da lei 8666/1993.

I.1. Argumentos apresentados pelos Srs. Edilson Damião Lima, Nélio Afonso Borges e Raimundo Maia Morais (vol. 1 fls. 208/298; anexo 3 fls. 1/168)

7. Os três responsáveis apresentaram as mesmas razões de justificativa, informando que foram elaboradas em conjunto por meio da Secretaria Municipal de Obras e Urbanismo-SMOU/PMBV.

8. Nos argumentos de defesa, os responsáveis afirmam que a equipe de auditoria visitou as jazidas de projeto e a de nome Coema e verificou que todas estavam exploradas. Informa também que em 2008 auditoria do TCU verificou a execução de 11 km de base e sub-base anterior à ponte do Taboca. Continua que os auditores que fiscalizaram a obra em 2008, caso tivessem constatado a exploração de outras jazidas, que não as de projeto, teriam feito constar em relatório.

9. Complementa que nas memórias de cálculo das medições contidas no Processo 102/2006 -

SMOU, não existia, na época da fiscalização do TCU em 2008, serviço medido posteriormente a ponte sobre o Igarapé Taboca nem anterior a ponte sobre o Rio Cauamé, ou seja, não existia acesso nos 4,00 km que dão acesso à jazida denominada 'Coema'.

10. Informa, ainda, que só foi obtida a licença para exploração da jazida Coema em 15/10/2009, impossibilitando a retirada de material anteriormente a essa data.

11. Por fim, indica que houve a exploração da jazida Coema, reduzindo a DMT de 17,60 km para 15,37 km, em uma extensão 4 km. Apresentou, por fim, a memória de cálculo da nova DMT calculada, afirmando que a sua redução será objeto de uma 2ª revisão de projeto.

I.2. Análise

12. Inicialmente, para um melhor entendimento da questão, é necessário visualizar a planta de localização das jazidas e pontes sobre os rios Taboca e Cauamé, mencionadas nas razões de justificativa dos responsáveis, conforme Figura 1 obtida por meio de rastreamento de todo o traçado da obra por equipamento GPS. Os pontos 'IN CONT' e 'FIM CONT' marcam o subtrecho Contorno Oeste e 'IN BR 174/Sul' e 'FIM BR 174/Sul' o subtrecho da BR 174/Sul. O contrato/convênio contempla estes dois segmentos.
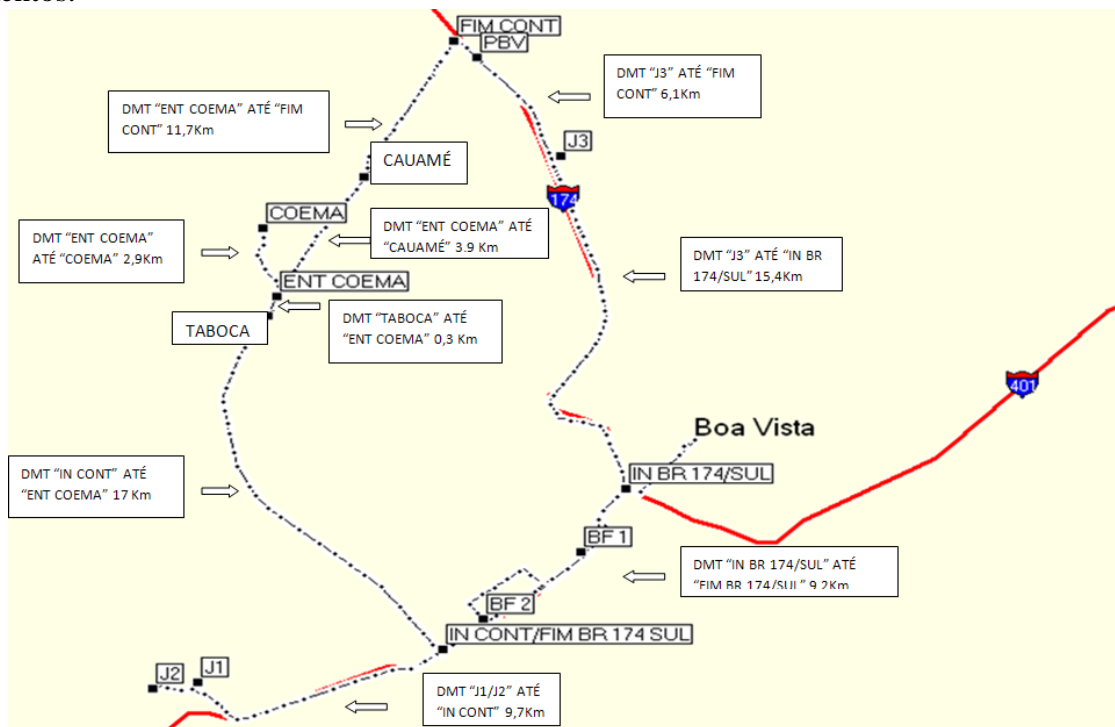
Figura 1

DESCRIÇÃO	COORDENADA GPS N	COORDENADA GPS W
JAZIDA - J1	N 2.73717 º	W -60.81464 º
JAZIDA - J2	N 2.73499 º	W -60.82779 º
JAZIDA - J3	N 2.92420 º	W -60.70936 º
JAZIDA Coema	N 2.89851 º	W -60.79589 º
ENTRADA Coema	N 2.87431 º	W -60.79171 º
IN CONTORNO/FIM BR174/SUL	N 2.74886 º	W -60.74388 º
FIM DO CONTORNO	N 2.96482 º	W -60.74044 º
INICIO BR 174/SUL	N 2.80617 º	W -60.69086 º
PONTE TABOCA	N 2.872043°	W -60.793038°
PONTE CAUAMÉ	N 2.904852°	W-60.774114°

Tabela 1

13. Os responsáveis afirmaram que os auditores verificaram que todas as jazidas de projeto estavam exploradas, entretanto não mencionaram que todas se localizam em área urbana, e já estavam sendo

utilizadas antes do início da obra, como se pode observar pelas imagens de satélite do Google Earth, de acordo com as coordenadas da Tabela 1. Logo, não se pode afirmar, somente baseado no fato de estarem exploradas, que elas foram utilizadas na obra do Contorno de Boa Vista.

14. A afirmação da inexistência de acesso à jazida Coema devido ao fato de se encontrar entre dois rios não prospera, pois já existiam as pontes sobre os rios Taboca e Cauamé antes do início da obra, conforme se constata em fotos históricas de satélite proveniente do Google Earth. Assim a sua utilização poderia ter sido feita com a criação de caminhos de serviço para acesso aos materiais de sub-base e base para a execução de toda a obra do subtrecho do Contorno Oeste.

15. Os responsáveis também fizeram constar em suas razões de defesa a licença de operação datada de 15/10/2009, afirmando que anteriormente a esta data não poderiam extrair o material da respectiva jazida. Tal argumento é plausível e quando somado ao fato de que os ensaios de solo correspondentes à caracterização dos materiais da jazida Coema só foram realizados a partir de setembro de 2009, fls. 17/42 do anexo I, de forma que seria admissível considerar a extração dos materiais para base e sub-base da jazida Coema somente nas medições realizadas após a data da obtenção da licença de operação.

16. Além disso, os gestores afirmam que realmente foi retirado material da jazida Coema para utilização no trecho entre as pontes sobre os rios Cauamé e Taboca, utilizando-os em 4 km de rodovia. Dessa forma, faz-se necessário avaliar o volume dos serviços de base e sub-base executados após 15/10/2009, data da obtenção da licença, considerando, no mínimo, a utilização do material proveniente da jazida Coema nos 4 km conforme afirmativa dos fiscais da obra.

I.3. Argumentos apresentados pela detentora do contrato - Empresa VIA/S.A (anexo 3 fls. 1/168)

17. A contratada afirma que não houve alteração significativa nas DMT das jazidas de material para os serviços de base e sub-base de todo o Contorno Oeste, pois pouco material foi retirado da jazida com denominação Coema. Informa ainda que os ensaios de estudo de caracterização da referida jazida encontrados no laboratório da empresa contratada datam de setembro de 2009 a março de 2010, indicando que somente a partir desta data é que se utilizou material proveniente desta jazida.

18. Afirma, ainda, que a jazida indicada pela auditoria foi realmente utilizada, entretanto para uma pequena parte de 2.900,00 m de execução dos serviços de sub-base, diz também que a jazida Coema pertence a uma construtora que faz uso corrente deste material, fato que foi verificado pela equipe de auditoria que observou a passagem de vários caminhões desta construtora.

19. Informa, também, que em 2008 a equipe de auditoria do TCU verificou a existência de trechos intrafegáveis localizado na região da jazida Coema, entre as pontes Taboca e Cauamé, diz ainda que o Tribunal constatou no Fiscobras de 2008 a pavimentação dos primeiros onze quilômetros e meio do Contorno Oeste, assim, nenhuma etapa da obra poderia ter sido executada com material desta jazida até o começo de 2010, inferindo que o trecho de localização da jazida não possuía acesso devido aos rios.

I.4. Análise

20. A contratada afirma que os ensaios encontrados no laboratório de solos datam de setembro de 2009 a março de 2009, fato que é confirmado verificando-se o anexo I do presente processo.

21. Além disso, a empreiteira confirma que 2.900m de serviços de sub-base foram executados com material proveniente da jazida Coema, valor que diverge daquele apontado pelos fiscais da obra, que foi de 4.000m. Registra, ainda, que o trecho entre as pontes sobre os rios Cauamé e Taboca estavam intrafegáveis até começo de 2010 impossibilitando o acesso à jazida Coema. Este fato já foi tratado anteriormente e não é procedente visto a existência das pontes antes do início da obra, sendo plenamente possível a criação de caminhos de serviço para acesso à jazida.

22. Dessa forma, tendo em vista a impossibilidade da medição direta dos volumes escavados de material de 1ª categoria da jazida Coema devido a sua utilização por mais de uma empresa (firma Coema), e a semelhança de data entre os ensaios de solo da referida jazida e a obtenção da licença ambiental de operação, propõe-se determinação à Prefeitura Municipal de Boa Vista/RR (PMBV/RR) no sentido de reduzir os valores das composições de Base e Sub-Base para os quantitativos medidos e a medir, após a realização de novo cálculo da DMT, considerando as distâncias entre os centros de massa informados na Figura 1 da presente instrução, utilizando o material da jazida Coema para execução de todo o volume dos serviços de base e sub-base executados após a data de 15/10/2009, glosando os valores já medidos nas futuras medições, levando em conta ainda a execução de no mínimo 4 km de Sub-Base e

Base com material proveniente da jazida Coema conforme relatado pelos fiscais da obra.

23. Como estimativa, considerando a execução de 4 km de Sub-base e Base, conforme afirmativa dos fiscais da obra, deveria haver a glosa de R$ 518.896,27 (07/2005) e R$ 437.442,34 (07/2005), referentes aos serviços de Base e Sub-Base respectivamente, já liquidados até a data da última auditoria, 37ª medição. Até o final do contrato vigente na data da última fiscalização, o valor da necessária repactuação contratual chegaria a R$ 644.237,57 e R$ 540.168,28, tudo conforme as Tabelas 2, 3, 4 e 5.

24. Por fim, os valores dos serviços de Base e Sub-Base a serem repactuados serão no mínimo os estimados no item 23, podendo ser maiores após a consideração das medições após a data de 15/10/2009. Assim, faz-se necessário novo cálculo da DMT dos serviços de sub-base e base, calculados em função de seus centros de massa, conforme distâncias da Figura 1 e metodologia utilizada nas Tabelas 2, 3, 4 e 5, a seguir.

Trecho (material de base)	Jazida	Extensão	DMT
Ent coema até cauamé	Coema	3,9	4,85
Ent coema até taboca	Coema	0,3	3,05
In cont até taboca	J3	17	30,5
Cauamé até fim cont	J3	11,7	11,95
BR-174/sul	J3	9,2	20
DMT constatada TCU			20,48
DMT projeto			27,30

Tabela 2

Descrição	Punit	Qtd Contratada	Qtd Medida	Ptotal Liquidado	Ptotal Contratado
Base estab. granul. c/ mist. solo (70%) - areia (30%) na pista AC C/ DMT projeto	55,40	86.707,61	69.837,99	3.869.024,65	4.803.601,82
Base estab. granul. c/ mist. solo (70%) - areia (30%) na pista AC C/ DMT constatada pelo TCU	47,97	86.707,61	69.837,99	3.350.128,38	4.159.364,24
Diferença				518.896,27	644.237,57

Tabela 3

trecho (material de sub-base)	jazida	extensão	DMT
Ent coema até cauamé	Coema	3,9	4,85
Ent coema até taboca	Coema	0,3	3,05
In cont até taboca	J1	17	18,2
Cauamé até fim cont	J3	11,7	11,95
BR-174/sul	J2	9,2	14,3
DMT constatada tcu			14,27
dmt projeto			17,6

Tabela 4

DESCRIÇÃO	PUNIT	QTD CONTRATADA	QTD MEDIDA	PTOTAL LIQUIDADO	PTOTAL CONTRATADO
Sub-base estab. granul. C/ DMT projeto	35,45	120.304,74	97.425,91	3.453.748,51	4.264.803,03

Sub-base estab. granul. C/ DMT constatada pelo TCU	30,96	120.304,74	97.425,91	3.016.306,17	3.724.634,75
Diferença				437.442,34	540.168,28

Tabela 5

II. Aprovação de medições para o serviço MFC 03, sem a execução do lastro de brita, em afronta aos arts. 62 e 63, § 2º, inciso III da lei 4320/1964, e aos arts 60, parágrafo único, e 66 da lei 8666/1993.

II.1. Argumentos apresentados pelo Srs. Edilson Damião Lima, Nélio Afonso Borges e Raimundo Maia Morais (vol. 1 fls. 208/298; anexo 3 fls. 1/168)

25. Em suas razões de justificativa, os gestores informaram que a empresa CONPAV — CONSULTORIA, responsável pela supervisão dos serviços, cometeu um equívoco, não observando que o serviço de meio-fio de concreto MFC-03 deveria ser realizado com lastro de brita e não com lastro de areia como foi percebido na sondagem dos técnicos do TCU.

26. Afirma ainda que a diferença de valor pela substituição do lastro de brita por areia será devidamente corrigida nos pagamentos efetuados à contratada, bem como em futuras medições. Inclui também em suas respostas composição de serviço de meio fio com lastro de areia, a um preço de R$ 27,20, ou seja, uma diferença de R$ 6,08 em relação à de projeto.

II.2. Análise

27. Os responsáveis confirmaram a troca do lastro de brita por areia e apresentaram nova composição substituindo-os, refletindo assim o que foi executado em campo. Inicialmente a equipe de auditoria tinha expurgado o custo do lastro de brita sem acrescentar o da areia lavada. Entretanto, observando-se a fotografia constante nos anexos ao processo, nota-se a utilização da areia. Dessa forma, a contratada faz jus à remuneração por tal serviço, devendo-se adotar o preço da composição de custo unitária ajustada pelos fiscais da obra, ao preço de R$ 27,20 contra R$ 33,28 de projeto.

II.3. Argumentos apresentados pela detentora do contrato - Empresa VIA/S.A (anexo 3 fls. 1/168)

28. A Empreiteira informa que usou em diversos pontos lastro de brita, concreto e areia e que na média o preço equivale ao preço do lastro de brita, ou, no mínimo, ter substituído o preço do lastro de brita por lastro de areia na nova composição de preço do meio fio.

II.4. Análise

29. A contratada diz que utilizou lastro de brita, areia e concreto e que na média seu custo reflete o do lastro de brita. Entretanto, não anexou qualquer fotografia nem mesmo memória de cálculo indicando os trechos executados com outros insumos que não a areia lavada.

30. Diz ainda que no mínimo deveria ser substituído o custo do lastro de brita por areia, pleito que se entende procedente, devendo-se adotar a nova composição apresentada pelos fiscais da obra, ao preço de R$ 27,20 contra R$ 33,28 de projeto.

31. Assim, com as adequações propostas pelos fiscais da obra, é necessária uma glosa de R$ 219.250,27, referente aos serviços já liquidados até a data da última auditoria, 37ª medição. Até o final do contrato vigente na data da última fiscalização, o valor da necessária repactuação contratual chegaria a R$ 353.507,31, conforme Tabela 6.

Descrição dos Serviços	**PUNIT**	**QTD medida**	**QTD contratada**	**PTOTAL liquidado**	**PTOTAL contratado (fiscobras/2010)**
MFC 03 com lastro de brita (composição da contratada)	33,28	36.060,90	58.142,65	1.200.106,75	1.934.987,39
MFC 03 com lastro de areia (composição apresentada pelos fiscais)	27,20	36.060,90	58.142,65	980.856,48	1.581.480,08
diferença				**219.250,27**	**353.507,31**

Tabela 6

III. Aprovação de medições do serviço de defensa maleável, tendo sido executado defensa semimaleável, em afronta aos arts. 62 e 63, § 2º, inciso III da lei 4320/1964

III.1. Argumentos apresentados pelo Srs. Edilson Damião Lima, Nélio Afonso Borges e Raimundo Maia Morais (vol. 1 fls. 208/298; anexo 3 fls. 1/168)

32. Os gestores confirmam que foi executado defensa semimaleável ao preço de defensa maleável. Afirmam ainda que providenciarão a troca das defensas já instaladas.

III.2. Análise

33. A afirmação de que será realizada a troca das defensas parece em um primeiro momento antieconômico, pois não basta acrescentar algumas peças nas defensas semimaleáveis existentes para se obter as características técnicas das defensas maleáveis, pois as dimensões das peças que as compõem são diferentes conforme se pode observar na norma DNER-ES 144/85.

34. Fato relevante é que as defensas semimaleáveis também atendem à obra, não sendo obrigatório e necessário a utilização das defensas maleáveis. Dessa forma, apesar da possibilidade de troca de todas as defensas já executadas para elidir a irregularidade constatada, entende-se que seja mais prudente a repactuação dos preços dos serviços. Assim propõe-se que a Prefeitura Municipal de Boa Vista/RR tome as medidas necessárias à repactuação dos preços ou a substituição de todas as defensas semimaleáveis executadas por maleáveis.

III.3. Argumentos apresentados pela detentora do contrato - Empresa VIA/S.A (anexo 3 fls. 1/168)

35. A empreiteira afirma que, de fato, as defensas executadas são as do tipo semimaleável, entretanto, quando da retomada das obras, as defensas serão executas obedecendo ao contrato, ou seja, defensas maleáveis.

III.4. Análise

36. A contratada afirma que as defensas executadas foram do tipo semimaleável conforme constatado pela equipe de auditoria. Afirma que doravante as defensas serão executadas conforme contratado, ou seja, maleável.

37. Dessa forma, propõe-se determinação à Prefeitura Municipal de Boa Vista /RR no sentido de alterar a composição de defensa maleável para defensa semimaleável, ao preço de R$ 240,35, glosando os valores já medidos até a 37ª medição no valor de R$ 179.899,68 (07/2005) nas futuras medições ou alternativamente realizar a troca das defensas semimaleáveis executadas por defensas maleáveis e doravante liquidar o serviço de acordo com o novo preço pactuado conforme Tabela 7.

Descrição dos Serviços	**PUNIT**	**QTD medida**	**QTD contratada**	**PTOTAL liquidado**	**PTOTAL contratado**
Defensa maleável contratada	326,18	2.096,00	3.016,80	683.673,28	984.019,82
Defensa semimaleável (SICRO2 - 4 S 06 010 01) executada	240,35	2.096,00	3.016,80	503.773,60	725.087,88
diferença				**179.899,68**	**258.931,94**

Tabela 7

IV. Medições do serviço de escavação carga e transporte de solos moles, tendo sido executado escavação carga e transporte de material de 1ª categoria, referente às escavações da OAE do Raiar do Sol, em afronta aos arts. 62 e 63, § 2º, inciso III da lei 4320/1964.

IV.1. Argumentos apresentados pelo Srs. Edilson Damião Lima, Nélio Afonso Borges e Raimundo Maia Morais (vol. 1 fls. 208/298; anexo 3 fls. 1/168)

38. Os gestores informam que os critérios de medição de solos moles já foram anteriormente debatidos com os técnicos do TCU por ocasião do fiscobras 2008, tendo sido aceitos. Afirmam ainda que os apontamentos da atual fiscalização baseiam-se em fotografias sem levar em consideração os achados encontrados e solucionados por técnicos do TCU em época anterior.

IV.2. Análise

39. Inicialmente, faz-se necessário avaliar os aspectos relacionados à remoção de solo mole avaliada pela equipe de auditoria no Fiscobras 2008.

40. O achado é relacionado no item 3.14 do relatório de fiscalização do Fiscobras 2008 referente à obra do contorno Rodoviário de Boa Vista/RR às fls. 194/196 do volume principal TC-010.643/2008-0, com o título Medição/Pagamento de serviços não realizados, que trata do quantitativo de material executado a menor. Tal constatação teve por base a realização de novas sondagens durante a remoção do solo inservível que verificou a presença de camada de solo firme que não era necessário extrair, como se depreende do relato à página 18 do referido relatório de auditoria: 'Assim, antes que fosse necessário escavar todos os aproximados 100 mil metros cúbicos de terra, o subleito ofereceu suporte adequado para a execução do pavimento'.

41. Dessa forma, observa-se que na fiscalização do TCU em 2008 questionou-se o quantitativo de material extraído, ao passo que a fiscalização de 2010 trata do tipo de material escavado, e não de sua quantidade. No presente caso, a contratada foi remunerada pelo serviço de remoção de solo mole (RSM) e executou Escavação carga e transporte de material de 1ª categoria (ECT 1ª Cat.), sendo então pertinente a análise da presente irregularidade visto ser distinta daquela realizada na fiscalização de 2008.

42. Então, passa-se a analisar o presente achado iniciando com o esclarecimento sobre a diferença entre os serviços (ECT 1ª Cat e RSM) que motivou o indício de irregularidade. Para isso é necessário analisar as composições do Sicro2. Para a RSM, o equipamento utilizado é a Escavadeira Hidráulica - c/ est. - cap 600l p/ longo alcance com produtividade de 38 m^3/h, já a ECT 1ª Cat. faz uso de escavadeira hidráulica de esteira comum, com produtividade de 192 m^3/h.

43. Observando a composição de serviço da contratada, contida no CD à fl. 49 do anexo I, nota-se a utilização de escavadeira hidráulica de esteira comum para RSM, entretanto com produtividade do equipamento de 28 m^3/h, em vez de 192 m^3/h. Tal queda de produtividade, em quase 700%, seria justificável caso o equipamento utilizado fosse a Escavadeira Hidráulica - c/ est. - cap 600l p/ longo alcance, empregado em situações especiais de difícil acesso e manobra, fato que não é verificado pelas fotos apresentadas pela empreiteira, fls. 182 do volume principal.

44. Assim, propõe-se que a prefeitura tome as providências para a glosa do preço de RSM por ECT 1ª Cat.

IV.3. Argumentos apresentados pela detentora do contrato - Empresa VIA/S.A (anexo 3 fls. 1/168)

45. A contratada afirma que nas sondagens constantes do projeto o solo foi classificado como solo mole. Informa também que abaixo da camada de solo mole existia solo de 1ª categoria, que corresponde às fotos incluídas nas evidências do relatório da equipe de auditoria do TCU.

46. Menciona também que os critérios de medição referentes aos serviços de escavação, carga e transporte de solo-mole já foram debatidos anteriormente no acórdão 1953/2008 — Plenário. Ocasião em que os auditores da Secob à época solicitaram os devidos esclarecimentos, que por sua vez foram prontamente respondidos pelos técnicos da Prefeitura Municipal de Boa Vista e devidamente aceitos pelos auditores do TCU.

47. Conclui que com tais elementos fica esclarecida a questão levantada pela auditoria com relação ao solo mole, não restando qualquer débito.

IV.4. Análise

48. A contratada afirma que nas sondagens constantes no projeto o solo foi classificado como mole. Para avaliar tal informação é necessária a definição de solo mole conforme publicação IPR 739: 'devem ser considerados solos moles materiais de alta compressibilidade, ricos em matéria orgânica e cujo NSPT seja inferior a 4'. Entretanto o que se viu nas fotografias disponibilizadas pela empreiteira foi material arenoso extraído com simples escavadeira de esteira comum tal como um serviço de ECT de mat. 1ª cat. Ademais não consta no projeto executivo sondagens do tipo SPT.

49. A empreiteira afirma ainda a presença de material de 1ª Cat. abaixo da camada de solo mole que corresponde às fotos. Quanto à tal afirmação, é necessário ressaltar que a própria empreiteira entregou tais fotos afirmando ser da remoção de solo mole sem anexar às suas razões de justificativa qualquer outra foto que comprovasse a utilização de outro equipamento como a escavadeira de esteira com lança de longo alcance que justificasse a reduzida produtividade (700% menor que a ECT 1ª Cat. do Sicro).

50. Por fim, afirma que o assunto referente ao solo mole já foi debatido anteriormente com os técnicos do TCU em 2008. No entanto, como analisado no item anterior, a auditoria realizada em 2008

avaliou os quantitativos, ao passo que agora se trata do tipo de material escavado e não do volume extraído.

51. Dessa forma, propõe-se a glosa dos preços dos serviços de RSM para as obras do Contorno Oeste de Boa Vista/RR, reduzindo o valor do contrato em R$ 1.263.358,94, conforme Tabela 8:

Descrição dos Serviços	PUNIT	QTD medida	QTD contratada	PTOTAL liquidado	PTOTAL
Esc. Carga e transporte de solo mole com DMT de 2000 a 3000 m	27,10	64.987,60	64.987,60	1.761.163,96	1.761.163,96
Esc. carga transp. mat 1ª cat DMT 2000 a 3000 m c/e (SICRO2 - 2 S 01 100 32)	7,66	64.987,60	64.987,60	497.805,02	497.805,02
diferença				**1.263.358,94**	**1.263.358,94**

Tabela 8

V. Aprovação de medições do serviço de escavação carga e transporte de material de 1ª categoria em desconformidade com os critérios do Dnit, ocasionando superfaturamento dos serviços de ECT, em afronta aos arts. 62 e 63, § 2º, inciso III da lei 4320/1964 e às ES 107/2009 e 108/2009 do Dnit.

V.1. Argumentos apresentados pelo Srs. Edilson Damião Lima, Nélio Afonso Borges e Raimundo Maia Morais (vol. 1 fls. 208/298; anexo 3 fls. 1/168)

52. Os gestores afirmam que o projeto foi devidamente aprovado pelo Dnit, indicando a utilização do fator de empolamento de 30% (homogeneização de 1,3) para cálculo dos quantitativos de ECT de 1ª categoria. Informa também que tal procedimento é difundido entre os profissionais da área de projetos.

53. Destacam ainda que equipes de auditoria do TCU trataram do assunto no Acórdão 442/2005, afirmando em seu relatório que o uso do fator de empolamento é usual no cálculo dos volumes de terraplenagem.

54. Os gestores afirmam que os ensaios realizados nas caixas de empréstimo não foram representativos, pois foram realizados na superfície do solo, além de ter sido selecionado um local totalmente inapropriado, por onde passava uma antiga estrada dentro da propriedade, resultando em um material mais compactado que o natural.

55. Ressaltam ainda que o auditor realizou ensaios onde foram observados resultados com fator de homogeneização muito acima de 10% (1,10), embora não os tenha mencionado em seu relatório. Informam também que, se fossem realizados ensaios a uma maior profundidade do solo, seria encontrado um fator, que somado às perdas, chegariam a 30% (1,30), conforme projeto executivo.

56. Afirmam ainda que o fator adotado pelo auditor do TCU - 1,15 se refere a materiais utilizados como base e sub-base, composto por material mais granular e arenoso, não sendo correto utilizá-lo como referência.

57. Informam também que os levantamentos topográficos com os volumes acumulados das caixas de empréstimo confirmam os valores medidos e pagos, entretanto não apresentam tais estudos. Indicam ainda que não foi considerado pela equipe de auditoria o fator de perdas de 5% constante no Manual de Implantação básica do Dnit, além do fato de que o cálculo do volume de escavação pelo fator de homogeneização leva a valores de escavação menores que o real.

58. Por fim, esclarecem que, quanto à aplicação das normas do Dnit, a Prefeitura Municipal de Boa Vista contratou a empresa Conpav - Consultoria para auxiliar à fiscalização e que a mesma enviou, antes da primeira medição, uma carta à empresa VIA/S.A solicitando que a empresa observasse as normas do Dnit.

V.2. Análise

59. A afirmativa dos gestores quanto à larga utilização do fator de empolamento 30%, ou seja, fator de homogeneização de 1,3 é procedente quando se refere a projeto básico e não a projeto executivo,

conforme se depreende da IS 206 do Dnit item 3.2.2: ‘No projeto executivo deverá ser realizado ao longo de toda a extensão da rodovia ensaios para determinação da massa especifica aparente ‘in situ’ de modo a se obter elementos para definir o fator de homogeneização ou contração do aterro/corte.’

60. O fator de 1,30 não leva em consideração o tipo de material específico para a obra, tratando da mesma forma os materiais argilosos e arenosos, levando a grandes distorções nos volumes medidos caso sejam utilizados para esta finalidade. Fato verificado na presente obra.

61. Além disso, os responsáveis também contestaram: o número insuficiente de ensaios realizados pelo TCU; a ausência no relatório de auditoria dos ensaios que foram realizados e que apresentaram valores de fator de homogeneização maior que 10%; desconsideração do fator de perdas de 5%; inadequação do fator de 1,15 utilizado pela equipe de auditoria uma vez que o Sicro2 utiliza-o para materiais com características técnicas de sub-base e base.

62. Antes de considerar o número reduzido de ensaios realizados pela equipe de auditoria, cabe ressaltar que eles deveriam constar do projeto executivo conforme IS 206 do Dnit item 3.2.2, entretanto não há sequer um cálculo do fator de homogeneização. O que se pretendeu foi a realização de alguns ensaios para avaliar a adequabilidade de utilização do fator de 1,3 e não a quantidade necessária em um projeto executivo. Fato confirmado pela utilização do valor referencial do Sicro2 de 1,15 em detrimento daquele calculado pela equipe de auditoria em 1,12.

63. Dessa forma, como análise expedita foram considerados 5 ensaios para avaliação do fator de homogeneização, sendo 3 referente ao subtrecho do contorno viário e 2 na BR 174/Sul, conforme fls. 43 a 48 do anexo 1.

64. Para o contorno viário os valores encontrados foram 1,0, 1,09 e 1,08; já para a BR 174, os valores foram 1,21 e 1,23, apresentando uma média de 1,12. Tais valores mostram que, ao contrário das afirmações dos gestores, foram incluídos ensaios contendo valores de fator de homogeneização maiores que 1,10.

65. Fato relevante a ser destacado sobre os ensaios acima expostos é a caixa de empréstimo entre as estacas 1.542 a 1600 de nome E-13 utilizada em 34% de todo o volume de material destinado à terraplenagem da obra de acordo com o quadro de orientação de terraplenagem do projeto. Esta área, que apresentou o menor fator de homogeneização, 1,0, possui material laterítico com ISC de 66,1% e características para ser utilizado como sub-base, conforme o ensaio realizado pela contratada à fl. 50 do anexo I.

66. Assim, considerando que 34% de todo o material utilizado na terraplenagem apresentou fator de homogeneização igual a 1,0, possuindo características lateríticas idênticas ao utilizado para os serviços de sub-base; levando em conta também que não foram observados os critérios do Dnit para a medição dos serviços de terraplenagem; e, ainda, a total ausência de ensaios de fator de homogeneização do projeto executivo, propõe-se a adoção do valor de 1,15 utilizado pelo sistema Sicro2 do Dnit para os materiais de sub-base e base, que já contempla o fator de perda apontado pelos gestores.

V.3. <u>Argumentos apresentados pela detentora do contrato - Empresa VIA/S.A (anexo 3 fls. 1/168)</u>

67. A contratada, neste ponto, afirma que a única desconformidade com os critérios adotados pelo Dnit quanto à medição de serviços de terraplenagem refere-se ao fato de que o volume de escavação medido mensalmente, para efeito de faturamento, ocorreu de acordo com os volumes definidos em projeto e não em medição geométrica realizada na caixa de empréstimo conforme as normas do Dnit. Dessa forma, os volumes medidos guardavam proporcionalidade com o comprimento do trecho executado.

68. Indica também que os levantamentos topográficos com os volumes acumulados das caixas de empréstimos confirmam que realmente foi escavado e transportado quantidade de solo compatível com os volumes medidos. Ademais, afirma que não se realizou esta obra de terraplenagem calculando os volumes simplesmente por meio de adoção de um fator de homogeneização, mas sim de acordo com os volumes de projeto.

69. Informa ainda que o índice do Sicro2 de 1,15 para o fator de homogeneização adotado pelo auditor do TCU não condiz com a realidade de obras de terraplenagem neste caso, pois este fator de 1,15 refere-se a cascalho para execução de base e sub-base do Sicro2. Afirma também que o manual de implantação básica do Dnit considera um coeficiente de perdas de 5%.

70. Anexa, nas razões de justificativa, uma série de ensaios de solo que apresentam um fator de homogeneização médio de 1,26, que, somados ao coeficiente de perda de 5%, resulta algo em torno de 1,32.

71. Por fim, afirma que não há no TCU entendimento conclusivo sobre o assunto e que o auditor não observou a média de ensaios, sendo levado a usar erroneamente o fator do Sicro2 para materiais lateríticos para a execução de base e sub-base.

V.4. Análise

72. A empreiteira afirma que não mediu os volumes de terraplenagem com o fator de homogeneização de 1,31, pois utilizou os volumes constantes no projeto. Ora, se o projeto utilizou o valor de 1,31 (verificado pela correlação entre os volumes de compactação de aterro e ECT do orçamento e ainda pela ausência de cálculo do fator de homogeneização no projeto), a construtora indiretamente também o usou. Tal afirmação demonstra mais uma vez a irregularidade nas medições dos serviços, em descompasso com as normas do Dnit, desconsiderando a medição geométrica.

73. A contratada também diz que realizou levantamentos topográficos das caixas de empréstimo informando que os volumes levantados condizem com os valores medidos. Entretanto, tais dados não foram apresentados nas suas razões de justificativa. Assim, pela ausência de apresentação dos levantamentos, não se pode ratificar a afirmação da empreiteira. Frise-se, também, que as jazidas localizam-se em centro urbano, sendo utilizadas por mais de uma empresa, fato que inviabiliza a atual medição geométrica de volumes.

74. Nas razões de justificativa foram anexados ensaios de solo com valores de fator de homogeneização em descompasso com aqueles realizados pela equipe de auditoria, com valor em torno de 1,32. Conforme afirmado pela própria empreiteira, os 5 ensaios não são suficientes para se determinar um fator de homogeneização a ser aplicado.

75. Assim, conforme exposto anteriormente, pela insuficiência de estudos do projeto básico, e também de uma amostra estatisticamente confiável, é necessário utilizar uma referência. A contratada assevera que o fator utilizado pelo TCU de 1,15 não é adequado, devendo-se manter aquele utilizado no projeto básico, de 1,31, baseando sua afirmação no fato de que o valor de 1,15 para o fator de homogeneização é utilizado para materiais selecionados com destinação para sub-base, sendo uma referência inadequada para solos advindos de caixas de empréstimo.

76. No entanto, na fl. 50 do anexo I, há um ensaio realizado pela VIA Engenharia S.A. indicando que o material da área da caixa de empréstimo localizado à estaca 1600, que corresponde a 34% de todo o material escavado para a obra, possuía características de material laterítico com características técnicas que permitiam a sua utilização na execução de sub-base.

77. Assim, somado a este fato, a equipe de auditoria realizou ensaio que apresentou fator de homogeneização próximo de 1,00 para a referida caixa de empréstimo, consequentemente, avalia-se que o valor de 1,15 para o fator de homogeneização seria mais adequado à aplicação na obra em tela, devendo-se glosar o valor do contrato em R$ 1.166.714,79, conforme Tabela 9, obtida do relatório de fiscalização:

Descrição dos Serviços - ATÉ 37ª MEDIÇÃO	**QTD medida**	**PUNIT médio**	**PTOTAL**
ECT devido (fator de homogeneização de 1,15 - SICRO2 aplicado sobre volume de comp. de aterros) - constatado	639.404,00	11,15	7.129.354,62
ECT medido (fator de homogeneização de **1,34** sobre o volume de comp. de aterros)	744.042,10	11,15	8.296.069,42
diferença			**1.166.714,79**

Tabela 9

Obs1: O valor de 639.404, m^3 referente ao volume de ECT 1ª cat. constatado foi obtido pela multiplicação de todo o volume de compactação de corpo de aterro (C.A) medido até a data da fiscalização (556.003,48 m^3) multiplicado por 1,15.

Obs2: O valor do PUNIT médio foi obtido pela média ponderada entre o PUNIT das ECT com as variadas DMT medidas e seu volume correspondente.

78. Pela análise da Tabela 9, verifica-se uma aparente incongruência na argumentação dos responsáveis. De acordo com a manifestação de defesa, os fatores de homogeneização dos materiais de terraplenagem nas medições foram realizados de acordo com as previsões do projeto executivo (1,31, conforme correlação entre volumes de aterro e ECT mat. 1ª cat.). Entretanto, consoante a referida Tabela, até a 37ª medição, o fator de homogeneização chegou a 1,34, superior a de projeto. Assim, depreende-se o seguinte: ou se mediram materiais não executados; ou houve antecipação de pagamentos. De toda sorte, a argumentação exposta nas razões de justificativa não se sustenta, além de estar dissociadas da média dos valores dos ensaios obtidos pela equipe de auditoria, como visto.

79. Finalmente, mesmo utilizando um fator conservador de 1,15 do Sicro, acima da média dos ensaios obtidos *in loco* (mais perdas), ainda se encontra uma superestimativa de R$ 1.166.714,79. Esse é o valor a ser glosado referente à medição irregular nos serviços de ECT 1ª cat**.,** até a 37ª medição.

CONCLUSÃO

80. Avaliaram-se as razões de justificativa dos responsáveis. O quadro resumo, a seguir, representa a síntese do relatório:

INDÍCIO DE IRREGULARIDADE	**CONCLUSÃO**	**RESPONSÁVEIS QUE CONCORRERAM PARA A IRREGULARIDADE**
Aprovação de medições dos serviços de ‘Base estab. granul. c/ mist. solo (70%) - areia (30%) na pista AC’ e ‘Sub-base de solo estabilizado granul. s/ mistura’ com DMT menor que aquela contratada, sem a necessária repactuação do contrato	Razões de justificativa **não acolhidas** **Determinações** à PMBV **Determinações** ao Dnit	Nélio Afonso Borges, Secretário Municipal de Obras; Edilson Damião Lima, Fiscal do Contrato; Raimundo Maia Morais, Fiscal do Contrato Empresa Via Engenharia S.A.
Aprovação de medições para o serviço MFC 03, sem a execução do lastro de brita	Razões de justificativa **não acolhidas** **Determinações** a PMBV **Determinações** ao Dnit	Nélio Afonso Borges, Secretário Municipal de Obras; Edilson Damião Lima, Fiscal do Contrato; Raimundo Maia Morais, Fiscal do Contrato Empresa Via Engenharia S.A.
Aprovação de medições do serviço de defensa maleável, tendo sido executado defensa semimaleável	Razões de justificativa **não acolhidas** **Determinações** a PMBV **Determinações** ao Dnit	Nélio Afonso Borges, Secretário Municipal de Obras; Edilson Damião Lima, Fiscal do Contrato; Raimundo Maia Morais, Fiscal do Contrato Empresa Via Engenharia S.A.

INDÍCIO DE IRREGULARIDADE	CONCLUSÃO	RESPONSÁVEIS QUE CONCORRERAM PARA A IRREGULARIDADE
Aprovação de medições do serviço de escavação carga e transporte de solos moles, tendo sido executado escavação carga e transporte de material de 1ª categoria, referente às escavações da OAE do Raiar do Sol	Razões de justificativa **não acolhidas** **Determinações** à PMBV para repactuação do contrato	Nélio Afonso Borges, Secretário Municipal de Obras; Edilson Damião Lima, Fiscal do Contrato; Raimundo Maia Morais, Fiscal do Contrato Empresa Via Engenharia S.A.
Aprovação de medições do serviço de escavação carga e transporte de material de 1ª categoria em desconformidade com os critérios do Dnit, ocasionando superfaturamento dos serviços de ECT	Razões de justificativa **não acolhidas** **Determinações** à PMBV para repactuação do contrato	Nélio Afonso Borges, Secretário Municipal de Obras; Edilson Damião Lima, Fiscal do Contrato; Raimundo Maia Morais, Fiscal do Contrato Empresa Via Engenharia S.A.

Tabela 10

81. Algumas questões merecem atenção especial: Os serviços de 'Base estab. granul. c/ mist. solo (70%) - areia (30%) na pista AC' e 'Sub-base de solo estabilizado granul. s/ mistura' necessitam de repactuação dos valores das composições para os quantitativos medidos e a medir, após se realizar novo cálculo da DMT, considerando as distâncias entre os centros de massa informados na Figura 1 da presente instrução, utilizando o material da jazida Coema para execução de todo o volume dos serviços de base e sub-base executados após a data de 15/10/2009, glosando os valores já medidos nas futuras medições, levando em conta ainda a execução de no mínimo 4 km de Sub-Base e Base com material proveniente da jazida Coema, conforme relatado pelos fiscais da obra.

82. Quanto ao serviço MFC 03, deve-se utilizar a nova composição apresentada pelos fiscais da obra onde foi expurgado o valor corespondente à brita e inserido o custo da areia, reduzindo o contrato em R$ 353.507,31, além da glosa dos serviços já medidos no valor de R$ 219.250,27.

83. Com relação à execução de defensa semimaleável em vez de maleável, os fiscais da obra afirmaram que irão providenciar a troca desses itens de forma a cumprir o contrato. Dessa forma, deve-se verificar a substituição das defensas já executadas por aquelas efetivamente contratadas ou então promover a repactuação do contrato, reduzindo-o em R$ 258.931,94, além da glosa dos serviços já medidos no valor de R$ 179.899,68.

84. No tocante à medição do serviço de escavação carga e transporte de solos moles, tendo sido executado escavação carga e transporte de material de 1ª categoria, referente às escavações da OAE do Raiar do Sol, os indícios de irregularidades não foram elididos, devendo-se glosar o valor de R$ 1.263.358,94.

85. Já para o ponto referente às medições do serviço de escavação carga e transporte de material de 1ª categoria em desconformidade com os critérios do Dnit, os dados apresentados nas razões de justificativa dos responsáveis não foram capazes de elidir os indícios de irregularidades, havendo a necessidade de se glosar o valor de R$ 1.166.714,79.

86. Cumpre ressaltar que não é necessária a autuação de processo de monitoramento, uma vez que a obra possui achados com classificação de IG-R e, por esse motivo, será obrigatoriamente fiscalizada no Fiscobras 2011, conforme orientação do Acórdão 442/2010-P. Ademais, consoante item 9.8.4 do mesmo Acórdão, as obras com retenção cautelar determinada pelo Tribunal devem ser acompanhadas eletronicamente, com informações a serem alimentadas semanalmente, no caso de novos elementos a

serem acostados nos autos pelos responsáveis que porventura venham a sanear as irregularidades apontadas.

87. Por fim, avalia-se que, muito embora as razões de justificativa dos responsáveis tenham sido rejeitadas, não se deva aplicar multa no atual estágio processual. Considerando que as irregularidades apontadas tem ligação direta com o débito apurado, em julgamento de mérito da possível tomada de contas especial, podem ser aplicadas multas com enquadramento no art. 57 da Lei 8.443/92, em até 100% do débito. Nesse sentido, de maneira a evitar eventual *bis in indem*, entende-se que a sanção dos responsáveis deva ser avaliada após a possível citação.

ENCAMINHAMENTO

88. Diante do exposto, encaminhamos os autos à consideração superior propondo:

a) Rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Nélio Afonso Borges, CPF 310.584.426-00, Secretário Municipal de Obras; Edilson Damião Lima, CPF 595.380.582-91, Fiscal do Contrato; Raimundo Maia Morais, CPF 585.702.172-34, Fiscal do Contrato e Empresa VIA Engenharia S.A., CNPJ 00.584.755/0001-80, detentora do contrato 0035/2007 quanto a:

a.1) medições dos serviços de ‘Base estab. granul. c/ mist. solo (70%) - areia (30%) na pista AC’ e ‘Sub-base de solo estabilizado granul. s/ mistura’ com distância média de transporte menor que aquela contratada, sem a necessária repactuação do contrato em razão do equilíbrio econômico financeiro da avença, em afronta ao art. 65, inciso II, alínea b da lei 8666/1993; (Item I);

a.2) medições para o serviço MFC 03, sem a execução do lastro de brita, em afronta aos arts. 62 e 63, § 2º, inciso III da lei 4320/1964, e aos arts 60, parágrafo único, e 66 da lei 8666/1993; (Item II);

a.3) medições do serviço de defensa maleável, tendo sido executado defensa semimaleável, em afronta aos arts. 62 e 63, § 2º, inciso III da lei 4320/1964; (Item III).

a.4) medições do serviço de escavação carga e transporte de solos moles, tendo sido executado escavação carga e transporte de material de 1ª categoria, referente às escavações da OAE do Raiar do Sol em afronta aos arts. 62 e 63, § 2º, inciso III da lei 4320/1964; (Item IV);

a.5) medições do serviço de escavação carga e transporte de material de 1ª categoria em desconformidade com os critérios do Dnit, ocasionando superfaturamento dos serviços de ECT em desconformidade com os critérios do Dnit, ocasionando superfaturamento dos serviços de ECT, em afronta aos arts. 62 e 63, § 2º, inciso III da lei 4320/1964 e às ES 107/2009 e 108/2009 do Dnit; (Item V).

b) Determinar, com fulcro nos arts. 71, IX, da Constituição Federal e art. 45 da Lei 8.443/92, que a Prefeitura Municipal de Boa Vista/RR adote, no prazo de trinta dias, as medidas necessárias à repactuação do contrato 0035/2007, firmado com a empresa VIA Engenharia S.A., comunicando a este Tribunal o resultado das providências, de forma a:

b.1) reduzir os valores das composições de Base e Sub-Base para os quantitativos medidos e a medir, após realizar novo cálculo da DMT, considerando as distâncias entre os centros de massa informados na Figura 1 da presente instrução, utilizando o material da jazida Coema para execução de todo o volume dos serviços de base e sub-base executados após a data de 15/10/2009, glosando os valores já medidos nas futuras medições, levando em conta ainda a execução de no mínimo 4 km de Sub-Base e Base com material proveniente da jazida Coema conforme relatado pelos fiscais da obra;

b.2) reduzir o valor da composição de MFC 03 para R$ 27,20, glosando os valores já medidos até a 37ª medição no valor de R$ 219.250,27 (07/2005) nas futuras medições e doravante liquidar o serviço de acordo com o novo preço pactuado;

b.3) alterar a composição de defensa maleável para defensa semimaleável, ao preço de R$ 240,35, glosando os valores já medidos até a 37ª medição no valor de R$ 179.899,68 (07/2005) nas futuras medições ou alternativamente realizar a troca das defensas semimaleáveis executadas por defensas maleáveis e doravante liquidar o serviço de acordo com o novo preço pactuado;

b.4) glosar o valor de R$ 1.263.358,94 (07/2005) referente ao serviço de escavação carga e transporte de solos moles, das escavações da OAE do Raiar do Sol nas futuras medições;

b.5) glosar o valor de R$ 1.166.714,79 (07/2005) referente aos serviços de Escavação Carga e Transporte de material de 1ª categoria nas medições futuras.

c) Com base no art. 43, inciso I da Lei 8.443/1992, determinar ao Dnit que, caso não exista saldo financeiro suficiente para a glosa dos valores elencados no item b, adote nos termos do art. 8º da lei

8.443/1992, as providências cabíveis para instauração da competente Tomada de Contas Especial, informando as providências tomadas ao Tribunal no prazo de trinta dias, a contar da ciência.

d) Arquivar os correntes autos."

3. O Secretário de Controle Externo manifestou-se de acordo com o parecer da equipe (fl. 326, vol. 1).

É o relatório.

VOTO

Trata-se de fiscalização realizada no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - MT, no período compreendido entre 05/07/2010 e 30/07/2010. O presente trabalho teve por objetivo realizar levantamento de auditoria nas obras de Construção do Contorno Rodoviário de Boa Vista - BR-174 - RR, de forma a verificar a regularidade da aplicação dos recursos, bem como a adoção das medidas exaradas por meio dos Acórdãos 1.953/2008 (retenção cautelar no âmbito do contrato 0035/2007, promoção de oitivas e de audiências, determinações), 2.552/2008 (agravo, provimento parcial, mantença da retenção), 859/2009 (exame das manifestações, novas determinações) e 2.219/2009 (embargos de declaração não providos), todos do Plenário - TCU.

2. O Programa de Trabalho em questão, com o título de Construção de Contorno Rodoviário no Município de Boa Vista (SUL E NORTE) (km 496,10 - km 524,10) - na BR-174 - no Estado de Roraima, foi alvo de fiscalização em 2008 (TC-010.643/2008-0 - Fiscobras 2008), que culminou com o já citado Acórdão 1.953/2008 - TCU - Plenário que, além de identificar diversas irregularidades, adotou medida cautelar para que a Prefeitura Municipal de Boa Vista retivesse, de forma proporcional, nas faturas seguintes, o valor apurado como sobrepreço e superfaturamento da obra, notadamente aqueles decorrentes da inclusão indevida de coeficiente redutor de produtividade que impactou nos serviços orçados. O valor desta retenção alcança o montante de R$ 6.491.117,22, (10,68% do valor do contrato) dos quais R$ 2.103.121,98 já faturados.

3. Neste recente levantamento de auditoria a unidade técnica focou seus trabalhos em analisar as medições e quantitativos de serviços que não puderam ser observados no Fiscobras 2008, em razão da limitação de acesso a trechos da obra ainda intrafegáveis àquela época, assim como verificar o cumprimento das determinações anteriores exaradas pelo TCU. O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ 60.796.691,93 (valor com base em julho de 2005).

4. Conforme instrução da Secob-2, na fase de execução da auditoria foram verificados os documentos técnicos relativos a ensaios dos materiais empregados na obra, o projeto executivo, os arquivos topográficos e os pagamentos realizados à contratada. A Secob-2 ressaltou que, nessa fase, a equipe de auditoria participou dos trabalhos de campo onde foram realizados diversos ensaios tecnológicos de solos.

5. Aquela nova fiscalização registrou medições indevidas e as consequentes liquidações irregulares das despesas estimadas em R$ 4.518.524,53, sendo que, caso as irregularidades permaneçam até o fim do contrato, o potencial prejuízo ao erário poderá alcançar o valor estimado de R$ 5.391.465,02 (ambos os valores com base em julho de 2005).

6. Nos termos da descrição redigida pela Secob-2 (fls.186/187, v.p,), estas liquidações irregulares de despesas caracterizaram-se por:

Serviço irregularmente liquidado:
alteração de jazidas de material para Base e Sub-base ocasionando quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.
execução de meio-fio de concreto sem lastro de brita.
liquidação de defensa semimaleável como maleável.

Liquidação de escavação carga e transporte de material de primeira categoria como remoção de solo mole da Obra de Arte Especial (OAE) do Raiar do Sol.
medição de serviços de terraplenagem em desconformidade com os critérios do Dnit ocasionando superfaturamento dos serviços de escavação, carga e transporte (ECT).

7. Não obstante já esteja caracterizada a hipótese de prejuízos aos cofres públicos, o que de imediato justificaria a adoção de nova retenção cautelar ou mesmo a paralisação da obra, entendi prudente não desconsiderar a afirmação da Secob-2, que: "Em razão do estágio avançado de execução física da obra (80%), avalia-se que os prejuízos decorrentes da paralisação da construção sejam superiores aos benefícios decorrentes de sua interrupção. Tal fato justifica-se porque, no período da fiscalização, grande parte do serviço de pavimentação (Base e Sub-base) estava concluído, entretanto sem a capa de rolamento. Dessa forma, a paralisação do empreendimento poderia ocasionar a perda desses serviços já executados de grande relevância financeira."

8. Assim sendo, tendo em vista o estado atual das obras quando da última fiscalização, com previsão de término para abril de 2011, entendi oportuna e conveniente a proposta da unidade técnica de promover a audiência dos responsáveis e a oitiva da empresa contratada para que se manifestassem acerca dos indícios de irregularidade apontados que, caso não fossem justificados, poderiam ensejar a necessidade de repactuação dos contratos, enfatizando a possibilidade de se instaurar tomada de contas especial em consequência da confirmação de eventual dano ao erário.

9. Nos termos da instrução que adotei como relatório, apreciam-se, nesta oportunidade, as respostas às audiências dos responsáveis e à oitiva da empresa contratada.

10. Conforme se evidencia, os responsáveis apresentaram razões de justificativa que foram minuciosamente apreciadas pela unidade técnica. Segundo a detalhada fundamentação presente nas análises da Secob 2, que adoto como razões de decidir, nenhuma das respostas aos questionamentos do Acórdão 2158/2010 - Plenário, de 25/8/2010, obteve o condão de afastar as irregularidades apontadas. Prestaram-se apenas para ajustar alguns dos valores de pagamentos a maior inicialmente estimados pela unidade técnica.

11. Resta a esta Corte, portanto, acompanhar a proposta de encaminhamento da unidade técnica (item 88 da instrução) no sentido de determinar à Prefeitura Municipal de Boa Vista/RR a adoção das medidas necessárias à repactuação do contrato firmado com a empresa VIA Engenharia S.A. visando a estabelecer os valores efetivamente devidos à empresa contratada.

12. Oportuna, também, a determinação ao Dnit para que, caso não exista saldo financeiro suficiente para a glosa dos valores, adote nos termos do art. 8º da Lei 8.443/1992, as providências cabíveis para instauração da competente tomada de contas especial, informando ao Tribunal as providências tomadas no prazo de trinta dias, a contar da ciência.

13. Manifesto-me de acordo com a posição da Secob 2 quando afirma que "muito embora as razões de justificativa dos responsáveis tenham sido rejeitadas, não se deva aplicar multa no atual estágio processual. Considerando que as irregularidades apontadas tem ligação direta com o débito apurado, em julgamento de mérito da possível tomada de contas especial, podem ser aplicadas multas com enquadramento no art. 57 da Lei 8.443/92, em até 100% do débito. Nesse sentido, de maneira a evitar eventual *bis in indem*, entende-se que a sanção dos responsáveis deva ser avaliada após a possível citação."

14. Como bem destacado pela unidade técnica, para o presente caso não é necessária a autuação de processo de monitoramento, uma vez que a obra possui achados com classificação de IG-R e, por esse motivo, será obrigatoriamente fiscalizada no Fiscobras 2011, conforme orientação do Acórdão 442/2010-P.

15. Finalmente, cabe dar ciência desta situação ao Congresso Nacional, encaminhando as respectivas informações na forma proposta adiante.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de abril de 2011.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 968/2011 - TCU - Plenário

1. Processo TC-007.112/2010-6
2. Grupo: I - Classe: V - Assunto: Relatório de Levantamento.
3. Responsáveis: Nélio Afonso Borges, Secretário Municipal de Obras (CPF 310.584.426-00); Edilson Damião Lima, Fiscal do Contrato (CPF 595.380.582-91); Raimundo Maia Morais, Fiscal do Contrato (CPF 585.702.172-34); Via Engenharia S.A. (CNPJ 00.584.755/0001-80).
4. Unidades: Prefeitura Municipal de Boa Vista/RR e Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit).
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secob-2.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria realizada na obra “Construção do Contorno Rodoviário de Boa Vista - BR-174 - RR”, inscrita originalmente no Programa de Trabalho 26.782.0238.7E95-Construção de Contorno Rodoviário no Município de Boa Vista (sul e norte) (km 496,10-km 524,10) - na BR-174 - no Estado de Roraima, alterado para o PT.26.782.1456.7F68.0056 no exercício 2008,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, em:
9.1. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelos Srs. Nélio Afonso Borges, CPF: 310.584.426-00, Secretário Municipal de Obras; Edilson Damião Lima, CPF: 595.380.582-91, Fiscal do Contrato; Raimundo Maia Morais, CPF: 585.702.172-34, Fiscal do Contrato e Empresa VIA Engenharia S/A, CNPJ: 00.584.755/0001-80, detentora do contrato 0035/2007, no tocante a:
9.1.1. medições dos serviços de "Base estab. granul. c/ mist. solo (70%) – areia (30%) na pista AC" e "Sub-base de solo estabilizado granul. s/ mistura" com distância média de transporte menor que aquela contratada, sem a necessária repactuação do contrato em razão do equilíbrio econômico financeiro da avença, em afronta ao art. 65, inciso II, alínea b da lei 8666/1993; (Item I);
9.1.2. medições para o serviço MFC03 (meio-fio de concreto), sem a execução do lastro de brita, em afronta aos arts. 62 e 63, § 2º, inciso III da lei 4320/1964, e aos arts 60, parágrafo único, e 66 da lei 8666/1993; (Item II);
9.1.3. medições do serviço de defensa maleável, tendo sido executado defensa semimaleável, em afronta aos arts. 62 e 63, § 2º, inciso III da lei 4320/1964; (Item III).
9.1.4. medições do serviço de escavação carga e transporte de solos moles, tendo sido executado escavação carga e transporte de material de 1ª categoria, referente às escavações da OAE (Obra de Arte Especial) do Raiar do Sol em afronta aos arts. 62 e 63, § 2º, inciso III da lei 4320/1964; (Item IV);
9.1.5. medições do serviço de escavação carga e transporte de material de 1ª categoria em desconformidade com os critérios do DNIT, ocasionando superfaturamento dos serviços de ECT (escavação, carga e transporte) em desconformidade com os critérios do DNIT, ocasionando superfaturamento dos serviços de ECT, em afronta aos arts. 62 e 63, § 2º, inciso III da lei 4320/1964 e às ES 107/2009 e 108/2009 do DNIT; (Item V).
9.2. determinar à Prefeitura Municipal de Boa Vista/RR, com fulcro nos arts. 71, IX, da Constituição Federal e art. 45 da Lei 8.443/92, que adote, no prazo de trinta dias, as medidas necessárias à

repactuação do Contrato 0035/2007, firmado com a empresa VIA Engenharia S.A., comunicando a este Tribunal o resultado das providências, de forma a:

9.2.1. reduzir os valores das composições de Base e Sub-base para os quantitativos medidos e a medir, após realizar novo cálculo da DMT (distância média de transporte), considerando as distâncias entre os centros de massa informados no item 12 da instrução reproduzida como relatório (Figura 1), utilizando o material da jazida Coema para execução de todo o volume dos serviços de base e sub-base executados após a data de 15/10/2009, glosando, nas futuras medições, os valores já medidos, levando em conta ainda a execução de no mínimo 4 km de Sub-base e Base com material proveniente da jazida Coema conforme relatado pelos fiscais da obra;

9.2.2. reduzir o valor da composição de MFC03 (meio-fio de concreto) para R$ 27,20 (vinte e sete reais e vinte centavos), glosando, nas futuras medições, os valores já medidos até a 37ª medição no valor de R$ 219.250,27 (duzentos e dezenove mil duzentos e cinquenta reais e vinte e sete centavos) (valor com base em julho de 2005), e doravante liquidar o serviço de acordo com o novo preço pactuado;

9.2.3. alterar a composição de defensa maleável para defensa semimaleável, ao preço de R$ 240,35 (duzentos e quarenta reais e trinta e cinco centavos), glosando, nas futuras medições, os valores já medidos até a 37ª medição no valor de R$ 179.899,68 (cento e setenta e nove mil oitocentos e noventa e nove reais e sessenta e oito centavos) (valor com base em julho de 2005) ou, alternativamente, realizar a troca das defensas semimaleáveis executadas por defensas maleáveis e doravante liquidar o serviço de acordo com o novo preço pactuado;

9.2.4. glosar, nas futuras medições, o valor de R$ 1.263.358,94 (um milhão duzentos e sessenta e três mil trezentos e cinquenta e oito reais e noventa e quatro centavos) (valor com base em julho de 2005) referente ao serviço de escavação carga e transporte de solos moles, das escavações da OAE (Obra de Arte Especial) do Raiar do Sol;

9.2.5. glosar, nas medições futuras, o valor de R$ 1.166.714,79 (um milhão cento e sessenta e seis mil setecentos e quatorze reais e setenta e nove centavos) (valor com base em julho de 2005) referente aos serviços de Escavação Carga e Transporte de material de 1ª categoria.

9.3. determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), com base no art. 43, inciso I da Lei 8.443/1992, que, caso não exista saldo financeiro suficiente para a glosa dos valores elencados no item 9.2 e respectivos subitens, adote nos termos do art. 8º da Lei 8.443/1992, as providências cabíveis para instauração da competente tomada de contas especial, informando as providências tomadas ao Tribunal no prazo de trinta dias, a contar da ciência.

9.4. comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que:

9.4.1. permanece válida a determinação de retenção de valores, exarada nos Acórdãos 1.953/2008 e 2.552/2008, todos do Plenário do TCU, no Contrato 0035/2007;

9.4.2. as irregularidades detectadas nas fiscalizações desta Corte não apresentaram justificativas plausíveis e que o TCU determinou a repactuação dos contratos de modo a serem pagos apenas os valores efetivamente devidos, bem como a instauração de tomada de contas especial caso não exista saldo financeiro suficiente para a glosa dos valores apontados como indevidos, e

9.5. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0968-12/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente) AUGUSTO NARDES Vice-Presidente, no exercício da Presidência	(Assinado Eletronicamente) AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – PLENÁRIO
TC-009.238/2009-3
Natureza: Relatório de Levantamento
Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit/MT)
Responsável: Luiz Antônio Pagot, Diretor-Geral do Dnit (CPF 435.102.567-00)
Interessado: Congresso Nacional
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: FISCOBRAS 2009. OBRAS DE MANUTENÇÃO DE TRECHOS RODOVIÁRIOS NA BR-452 NO ESTADO DE GOIÁS. INDÍCIOS DE DISTORÇÕES NOS PREÇOS CONSTANTES DO ORÇAMENTO DO LOTE 1. DILIGÊNCIAS. ANÁLISE DOS ITENS “CANTEIRO”, “MOBILIZAÇÃO” E “RECICLAGEM”. NÃO EVIDENCIAÇÃO DE SOBREPREÇO NO CASO CONCRETO. POSSÍVEIS DISTORÇÕES NAS COMPOSIÇÕES DO ITEM “RECICLAGEM” CONSTANTES DO SICRO 2. NECESSIDADE DE EXAMINAR A QUESTÃO EM PROCESSO ESPECÍFICO. FORMAÇÃO DE APARTADO. OITIVA DO DNIT. ARQUIVAMENTO DESTE PROCESSO.

RELATÓRIO

Trata-se de relatório de levantamento realizado nas obras de manutenção de Trechos Rodoviários na BR-452, trecho Rio Verde/GO - Itumbiara/GO (PT 26.782.1461.205U.0052).

2. As obras consistem em dois subtrechos, Lote 1 (Km 0,0/Km 81) e Lote 2 (Km 81/Km 196,60).

3. Para execução do Lote 1, foi inicialmente lançado o Edital 113/2008, porém a licitação foi revogada por falta de interesse das empresas em executar as obras. O Edital 113/2008 foi substituído pelo Edital 162/2009.

4. No tocante ao Lote 2, as obras ficaram sob encargo do consórcio liderado pela empresa Construtora Central do Brasil.

5. Na primeira fiscalização realizada pela Secex/GO no âmbito do Fiscobras 2009, foi verificado que a licitação referente ao Lote 1 não havia sido ainda concluída. Ao comparar os orçamentos elaborados pelo Dnit para as obras dos dois lotes, a Secex/GO aventou a possibilidade de existência de sobrepreço no orçamento do Lote 1 ante a diferença existente entre os valores por kilômetro verificados.

6. O processo foi encaminhado à antiga Secob, que concluiu que a comparação entre os orçamentos dos dois lotes não era hábil para indicar a ocorrência de sobrepreço, uma vez que as obras apresentavam características diferentes.

7. No entanto, a Secob levantou algumas distorções que poderiam ser indicativas de sobrepreço, a saber:

a) o orçamento para canteiros e mobilização atingiu o percentual de 4,07 % da obra (R$ 3.374.294,22) para o Lote 1, enquanto que orçou-se, para o Lote 2, valor correspondente a apenas 2,1 % da obra (R$ 1.844.061,79);

b) os itens de canteiro e mobilização, em 2007, para o Lote 1 representavam 4,07 % da obra, ou quase 3,4 milhões de reais, enquanto que, com a atual licitação para o Lote 1, o valor da mobilização e canteiro saltou para aproximadamente 5 milhões de reais, ou seja, um percentual de 5,43 % da obra;

c) houve aumento do preço unitário do item "Reciclagem base existente c/demol do rev. e incorp. à nova sub-base" de R$ 12,87 no Edital 113/2008 para R$ 53,20 no Edital 162/2009, gerando uma diferença a maior de aproximadamente 4 milhões de reais.

8. Com base nesses pontos, o Acórdão 2.142/2009-Plenário autorizou a unidade especializada a realizar diligência ao Dnit para obtenção dos esclarecimentos pertinentes (fls. 65/69).

9. Os elementos encaminhados pela autarquia foram examinados pela 2ª. Secob em instrução a seguir transcrita (fls. 98/113).

"II – Análise da Diligência

II.1 - Da diferença de preços entre os Lotes 1 e 2 - itens 'mobilização/desmobilização' e 'instalação e manutenção de canteiro'.

9. Em relação ao item 'a' da diligência, no qual se questiona o orçamento para canteiros e mobilização em percentuais de 4,07% (R$ 3.374.294,22) do valor da obra para o Lote 1, enquanto orçou-se, para o Lote 2, valor inferior, correspondente a 2,1% (R$ 1.844.061,79) da obra, o Dnit (fl. 69, vol. principal) esclareceu que a diferença de valores entre os dois lotes seria decorrente de itens como 'manutenção do canteiro' e 'sinalização do trecho em obra', existentes apenas no Lote 1, de maior valor.

10. De fato, com base em elementos inseridos nos autos, planilhas às fls. 6-13, anexo 3, a alegação do gestor indica pertinência ao se constatar que o detalhamento do item 'canteiro de obras', do Lote 1, contempla as parcelas de 'manutenção do canteiro' e de 'sinalização do trecho em obra', não previstas no Lote 2.

11. Não obstante essa comprovação, para melhor análise desse item, a verificação de dois pontos torna-se relevante:

a) se o percentual dos itens canteiros e mobilização do Lote 1 pode ser superior ao do Lote 2; e

b) se o valor desse percentual encontra-se dentro dos limites praticados em obras rodoviárias.

12. Inicialmente, para se responder à primeira pergunta, é imprescindível que sejam conhecidas as características e as diferenças entre as obras dos dois lotes e a possível relação com os valores dos itens 'mobilização/desmobilização' e 'instalação e manutenção de canteiro' ora questionados.

13. Apesar de terem objetos semelhantes, quais sejam, serviços de restauração rodoviária, a diferença básica observada entre as obras dos dois lotes, que pode influenciar na orçamentação dos itens em apreço, consiste no fato de o Lote 1 contemplar, também, obras de duplicação de pista – cerca de 3,4 km de extensão – e de drenagem urbana, situação que demanda a mobilização e desmobilização de equipamentos e de pessoal além daqueles normalmente utilizados em obras exclusivas de restauração.

14. Além disso, em visita ao Lote 1, em fiscalização realizada em maio de 2010 (Fiscobras 2010), observou-se, conforme fotos anexas, fls. 14-16, anexo 3, que a estrutura do canteiro executada neste lote possui características - instalações mais equipadas - que corroboram para o montante estimado em questão.

15. Dessa constatação, pode-se concluir que, entre as obras dos dois lotes existem diferenças que impactam diretamente nos preços dos itens de 'mobilização/desmobilização' e de 'instalação e manutenção de canteiro'. Ou seja, justifica-se a existência de diferença entre os percentuais orçados para ambos os lotes.

16. Em relação à segunda questão – item 'b', sabe-se que, por determinação do TCU, Acórdãos 325/2007-P e 1471/2008-P, foi retirado do BDI o percentual destinado ao pagamento dos itens canteiro e mobilização. Ocorreu que, desde então, esses itens passaram a compor o custo direto da obra. Antes dessa determinação, quando os dois itens compunham o BDI, a parcela correspondente a ambos era de 6,52% do preço da obra, ou de 8,66% do custo direto, conforme planilha à fl. 17, anexo 3. Observa-se, então, que

o percentual ora discutido de 4,07% sobre o preço da obra, encontra-se abaixo do valor anteriormente utilizado pelo Dnit nas contratações de obras rodoviárias.

17. Do exposto, considerando a argumentação apresentada pelo gestor e a análise ora empreendida, pode-se concluir que se justifica a diferença percentual apresentada entre os preços dos itens canteiros e mobilização dos dois lotes e que o percentual orçado para o Lote 1 encontra-se dentro do limite antes aplicado no BDI de obras rodoviárias. Desse modo, entende-se que, diante dos elementos levantados nos autos, o indício de irregularidade apontado pode ser afastado.

II.2 - Da diferença de preços dos itens 'canteiros e mobilização' entre os editais revogado e vigente do Lote 1.

18. Em relação ao item 'b', no qual se questionou ao Dnit o acréscimo dos preços estimados dos itens relativos a canteiros e mobilização do Lote 1, de 4,07% (R$ 3.374.294,22) do valor da obra, no Edital revogado nº 113/2008; para 5,43% (R$ 5.067.150,65), no novo Edital licitado nº 162/2009, a Coordenação de Desenvolvimento e Projetos - CGDESP, responsável pelo orçamento do edital revogado, se limitou a informar que o orçamento da nova licitação não teria sido objeto de sua aprovação.

19. Apesar disso, com o intuito de melhor entender a diferença indicada, se analisará mais detalhadamente a questão, com os elementos constantes nos autos.

20. Inicialmente, faz-se necessária prévia avaliação dos valores correspondentes a cada um dos dois itens, previstos nos orçamentos em questão:

Licitação	Data-base	Instalação e manutenção do canteiro de obras	% sobre o valor da obra	Mobilização e desmobilização	% sobre o valor da obra
Edital revogado nº 113/2008	nov/2007	R$ 3.075.422,70	3,71%	R$ 298.871,52	0,36%
Edital vigente nº 162/2008	set/2008	R$ 4.705.498,43	5,04%	R$ 361.652,22	0,39%

21. A partir da análise do detalhamento dos itens em questão, constatou-se que as diferenças entre os montantes dos dois orçamentos decorreram, principalmente, da não consideração do BDI sobre o custo dos referidos itens no orçamento do Edital 113/08.

22. Para possibilitar a avaliação dos itens dos dois editais, procedeu-se a atualização dos valores correspondentes ao edital revogado à data-base de nov/07 para set/08 e a exclusão do BDI de 19,6% dos preços dos itens previstos no Edital 162/08, chegando-se aos seguintes custos:

Licitação	Data-base	Instalação e manutenção do canteiro de obras	Mobilização e desmobilização
Edital revogado nº 113/08	set/08	R$ 3.342.829,34*	R$ 320.590,13**
Edital vigente nº 162/08	set/08	R$ 3.783.220,74	R$ 290.768,38
DIFERENÇA ENCONTRADA		R$ 440.391,40	(R$ 29.821,75)
* Valor obtido a partir dos índices de reajustamento de obras rodoviárias da Fundação Getúlio Vargas, item 'conservação rodoviária' (fator multiplicativo de 1,087). ** Valor obtido a partir dos índices de reajustamento de obras rodoviárias da Fundação Getúlio Vargas, item 'terraplenagem' (fator multiplicativo de 1,073).			

23. Ou seja, se observa a diminuição em R$ 29.821,75 do custo do item mobilização previsto inicialmente no orçamento do edital revogado e a diferença a maior de R$ 440.391,40 para o item relacionado ao canteiro de obras. Disso, a diferença total ora questionada é de R$ 410.569,65, ref. set/08.

24. Ao se comparar as planilhas de composição do item 'canteiro de obras', previstas nos dois orçamentos (fls. 12/13 e 18/19, anexo 3), verifica-se que a diferença indicada deve-se, em quase sua totalidade, às variações de custos dos itens 'escritório' e 'cerca', uma vez que as quantidades dos demais itens foram mantidas.

25. Ressalte-se que os orçamentos utilizaram o custo por m² da edificação ‘escritório’ como referência para o cálculo do custo dos outros ambientes componentes do canteiro de obras, por meio de fatores de área inferiores a um. Ou seja, o preço do m² dos outros ambientes, componentes do canteiro, encontra-se abaixo do estimado para o ‘escritório’.

26. Os custos, para os dois itens, indicados nos orçamentos são:

Itens	Quantidade	Edital 113/08	Edital 162/09
Escritório	342,00 m²	R$ 346,64	R$ 616,65
Cerca	600,00 m	R$ 22,66	R$ 404,52

27. A fim de se estimar o valor do m² do ‘escritório’, e pela ausência de referências no Sicro 2, foi utilizada a composição do serviço ‘Barracão Escritório’, pág. 62, Volume 9, tomo 1, fases 1, 2 e 3, do Sicro 3, com os custos dos insumos obtidos do Sinapi e Sicro 2. Conforme mostrado na planilha da fl. 20, anexo 3, o valor de referência calculado para o m² do ‘escritório’ foi de R$ 414,76 (ref. set/08), ou seja, abaixo do valor previsto no orçamento do edital vigente.

28. Entretanto, conforme fotos anexas (fls. 14-16, anexo 3), tiradas em visita ao canteiro de obras, verificou-se que as instalações foram equipadas com itens além daqueles na composição do serviço do Sicro 3.

29. Ou seja, apesar de não ser possível emitir opinião definitiva acerca da adequabilidade do preço do m² da edificação ‘escritório’ considerada pelo edital, existe um indício de conformidade desse valor, haja vista as instalações do canteiro encontradas no local da obra indicarem estrutura superior à prevista na composição citada do Sicro 3.

30. Em relação ao custo da cerca, verificou-se que, de fato, o valor de R$ 404,52/m, previsto no Edital 162/09, está bem acima da referência Sicro 2, R$ 24,97, sem os transportes de materiais (fl. 21, anexo 3). Entretanto, esse valor a maior já foi corrigido nos pagamentos efetuados pelo Dnit. Nas planilhas de pagamentos realizados pela Autarquia (fl. 22, anexo 3), constatou-se que o valor pago à contratada pelo metro de cerca instalada foi de R$ 23,63, valor que engloba o transporte, não se consubstanciando o indício de sobrepreço.

31. Portanto, diante dos elementos colhidos, para esses dois itens - escritório e cerca - o indício de preços superiores ao mercado inicialmente indicado não pode ser evidenciado.

32. Ressalte-se que os custos horários de mão de obra e de equipamentos utilizados no orçamento do Edital 162/09 estão compatíveis com os valores do sistema Sicro 2, de setembro de 2008, do estado de Goiás.

33. Do exposto, conclui-se que, com os elementos levantados nos autos, não restou evidenciado o indício de sobrepreço nos itens ‘canteiros e mobilização’ considerados no Edital licitado nº 162/2009.

II.3 - Da diferença de preços no serviço de reciclagem.

34. No que se refere ao item ‘c’ da diligência, que trata do aumento do preço unitário do item ‘Reciclagem base existente c/demol do rev. e incorp. à nova sub-base’ de R$ 12,87, no Edital 113/08, para R$ 53,20, no Edital 162/09, o qual resultou, sobre o quantitativo do serviço contratado, diferença de aproximadamente quatro milhões de reais entre os dois orçamentos, o Dnit esclareceu que (fls. 83-86, vol. principal):

O valor do serviço ‘Reciclagem base existente c/ demol. do rev. e incorporação à nova base’ de R$ 12,87/m^3, do Edital nº 113/2008, referenciado à data-base de novembro/07, foi obtido mediante a composição de custo unitário apresentada no Projeto Executivo que foi aprovado em 17 de outubro de 2006, com data-base de julho/2006. Quando da aprovação do Projeto Executivo, o Sicro 2 de julho/06 dispunha apenas da composição ‘5 S 02 249 11 - Recomp. base c/ demol. do rev. e incorp. à base’, a qual então foi utilizada.

Quando da atualização do orçamento para a data-base de setembro/08, o Sicro 2, não mais apresentava a composição 5 S 02 249 11, visto que esta foi substituída por novas composições de reciclagem, entre elas a composição ‘5 S 02 991 02 - Recil. simpl. c/ incorp. rev. asf. entre 5 e 10 cm’, a qual foi utilizada na atualização do orçamento e apresenta preço unitário idêntico ao considerado no Edital nº 162/09 (R$ 53,20/m^3).

35. A manifestação do Dnit é precisa ao descrever o ocorrido, no entanto, não explica por que o serviço de reciclagem teve o preço aumentado em cerca de quatro vezes em relação ao valor anteriormente praticado, de R$ 12,87 (ref. nov/07) para R$ 53,20 (ref. set/08).

36. Ao comparar as duas composições de serviços, '5 S 02 249 11' e '5 S 02 991 02' (fls. 23/24, anexo 3), verifica-se que a principal diferença refere-se à produção das equipes. A composição '5 S 02 249 11' previa produção de 92,00 m³ de reciclagem executada por hora de trabalho, enquanto a nova composição prevê 41,00 m³/h.

37. Por ser o equipamento líder das patrulhas mecânicas, em ambas as composições, as produtividades são definidas pelas seguintes recicladoras:

a) 5 S 02 249 11: 'E138 - Estabilizadora/Recicladora a Frio: Caterpillar - RM-500', com produtividade de 92,00 m³/h; e

b) 5 S 02 991 02: 'E128 - Recicladora de Pavimento: Wirtgen - WR 2000 - a frio', com produtividade de 41,00 m³/h.

38. Ou seja, a variação do preço do serviço de reciclagem deveu-se, em parte, à redução da produtividade da recicladora, e, além disso, conforme será visto mais à frente, ao aumento dos consumos de ferramentas.

39. Em face de os serviços de reciclagem impactarem sobremaneira nos preços das obras de manutenção e restauração rodoviária, essa questão também foi objeto da Fiscalização nº 262/2010. Naquela oportunidade, a equipe de auditoria requereu ao Dnit, por meio do Ofício de Requisição 02-262/2010-TCU/Secob 2, os estudos sobre a determinação de produtividade dos serviços de reciclagem. Em resposta, o Dnit encaminhou a cópia do Memorando 188/2010/DIREX/Dnit, com os 'Estudos de ajustes das composições de custo unitário dos diversos serviços de reciclagem de pavimentos'. (anexo 4)

40. Com base nesses estudos, verifica-se, à primeira vista, que as produtividades da reciclagem atualmente adotadas pelo Sicro 2 estão subestimadas, uma vez que, conforme será visto adiante, as velocidades das recicladoras adotadas - que influenciam diretamente na produtividade do equipamento e no preço final do serviço - encontram-se abaixo dos valores especificados pelo fabricante do equipamento de reciclagem.

41. O Sicro 2 aponta velocidades para as suas recicladoras que variam de 3 m/min a 6 m/min - conforme a espessura do revestimento a ser trabalhado e o tipo da recicladora. Porém, de acordo com os manuais da fabricante da recicladora - Wirtgen Group, o mesmo equipamento especificado nas composições do Sicro 2, as velocidades típicas para esse serviço variam entre 6 m/min e 12 m/min, podendo alcançar até 25 m/min (fls. 25-28, anexo 3).

42. Ao se ajustar as planilhas de dimensionamentos das equipes mecânicas do Sicro 2, referentes aos serviços de reciclagem com o equipamento Wirtgen - WR 2000, à velocidade especificada pela fabricante da recicladora de 6 m/min, verifica-se, conforme tabela abaixo, o aumento significativo das produtividades das equipes mecânicas atualmente adotadas pelo Sicro 2 (fls. 43-52, anexo 3).

43. Ressalte-se que, para a obtenção das produtividades listadas nas tabelas seguintes, adotou-se, de forma conservadora, dentre as velocidades especificadas no manual da referida recicladora, o menor valor, qual seja, 6 m/min.

<table>
<tr><th>Serviço</th><th>Velocidade da recicladora</th><th>Produtividade atual – Sicro</th><th>Velocidade ajustada</th><th>Nova produtividade com a composição ajustada</th></tr>
<tr><td>5 S 02 991 01</td><td rowspan="2">4 m/min</td><td rowspan="2">55 m^3/h</td><td rowspan="4">6 m/min</td><td rowspan="4">82 m^3/h</td></tr>
<tr><td>5 S 02 991 03</td></tr>
<tr><td>5 S 02 991 02</td><td rowspan="2">3 m/min</td><td rowspan="2">41 m^3/h</td></tr>
<tr><td>5 S 02 991 04</td></tr>
</table>

5 S 02 991 06				
5 S 02 991 08				

44. O impacto nos preços desses serviços pode ser visto na tabela a seguir:

Serviço	Dados adotados pelo Sicro 2*		Ajustes sugeridos		% de redução no preço
	Velocidade da recicladora	Preço por m^3 reciclado	Velocidade ajustada	Preço por m^3 reciclado	
5 S 02 991 01	4 m/min	R$ 48,74	6 m/min	R$ 44,75	8,2%
5 S 02 991 02	3 m/min	R$ 53,20		R$ 44,75	15,9%
5 S 02 991 03	4m/min	R$ 79,23		R$ 75,25	5,0%
5 S 02 991 04	3 m/min	R$ 83,70		R$ 75,25	11,1%
5 S 02 991 06	3 m/min	R$ 59,71		R$ 51,27	14,1%
5 S 02 991 08	3 m/min	R$ 93,82		R$ 85,38	9,0%
* Valores obtidos a partir do Sicro 2, estado de Goiás, ref. set/08, sem o transporte de materiais					

45. Para se constatar, na prática, essa possível distorção, durante a fiscalização realizada no âmbito do Fiscobras 2010, foi possível colher, do diário de obras do Lote 2 (trecho em recuperação contíguo ao Lote 1 ora questionado), informações acerca do volume de serviços de reciclagem diariamente executados.

46. Conforme tabela abaixo, detalhada na planilha às fls. 29-31, anexo 3, as produtividades obtidas a partir dos valores de reciclagem executados no Lote 2 aproximam-se dos valores calculados com a velocidade de 6 m/min, indicada pelo fabricante da recicladora WR 2000.

47. Ou seja, na prática, a produtividade do serviço de reciclagem encontrada no Lote 2, realizada com o equipamento WR 2000, nos meses de abril e maio, ultrapassa o valor calculado com a velocidade conservadora de 6 m/min, apresentado no manual do fabricante para a mesma recicladora.

Mês	Comprimento total percorrido pela recicladora	Volume total fresado no mês*	Volume médio diário**	Volume médio horário ***
Abril	55.494 m	22.197,6 m^3	1.168,3 m^3	116,8 m^3
Maio	51.150 m	20.460 m^3	1076,8 m^3	107,6 m^3
* Volume total reciclado = Comprimento total x largura x profundidade da reciclagem. Para o caso em questão, a largura é de 2 metros (conforme o equipamento WR 2000) e a profundidade de 0,2 metro (espessura da reciclagem executada). ** Valores obtidos do quociente entre o volume total fresado e o número de dias efetivamente trabalhados, conforme o diário de obras. *** Valores obtidos do quociente entre o volume médio diário e 10 horas de trabalho estimadas para o turno da recicladora. Ressalte-se que as produtividades poderão ser maiores caso o turno de trabalho da recicladora seja menor que dez horas.				

48. Outro fator que influenciou bastante na variação entre os preços dos serviços de reciclagem ‘5 S 02 249 11’ e ‘5 S 02 991 02’ foi a alteração da parcela de materiais utilizados em cada composição.

49. Enquanto a composição de serviço ‘5 S 02 249 11’, com produtividade da equipe de 92,00 m^3/h indicava custo de R$ 2,54 para cada metro cúbico de material reciclado (ref. nov/07), o serviço ‘5 S 02 991 02’, com produtividade de 41,00m^3/h, adotado no novo edital, prevê o valor de R$ 23,23 (ref. nov/07) para os materiais utilizados na reciclagem do mesmo volume de pavimento.

50. Conforme tabela abaixo, esse aumento significativo deve-se, principalmente, ao preço e ao consumo do insumo ‘M365 - Dente de corte (W6/22) p/ recicladora’.

Serviço	Material	Consumo (un/m^3)	Custo Unitário *
5 S 02 249 11	M395 - Bits p/ estabil. e recicl. RM-500	0,1000	R$ 2,35

	M396 - Porta dente p/ est. e rec. RM-500	0,0018	R$ 0,20
5 S 02 991 02	M365 - Dente de corte (W6/22) p/ reciclad.	0,3200	R$ 16,85
	M363 - Bloco de desgaste p/ recicladoras	0,0045	R$ 3,02
	M364 - Porta dentes p/recicladoras	0,0160	R$ 3,36
* Referência Sicro 2, estado de Goiás, nov/07 (data-base em que ambos os serviços estão presentes)			

51. Sobre esse assunto, pode-se citar o estudo 'Reciclagem de camada betuminosa como sub-base estabilizada com cimento na BR 381: Uma experiência', tópico VII, 'Índices de produção alcançados' (fls. 31-39, anexo 3). Nesse estudo, estimou-se o consumo de bits da recicladora WR 2500 (a mesma adotada nas composições atuais de reciclagem) como 0,1 bit a cada metro cúbico reciclado, valor idêntico ao utilizado na composição anteriormente adotada pelo Sicro 2: '5 S 02 249 11'.

52. Por tratar-se de insumo de alta representatividade no preço do serviço, a simples redução no consumo desse item nas composições de reciclagem do Sicro 2 ocasiona variação a menor do preço final serviço de 12,7% a 23,6% (dependendo da composição), valor superior ao obtido com o ajuste da velocidade/produtividade explicada nos parágrafos anteriores.

Serviço	Preço do serviço de reciclagem		Redução percentual no preço do serviço
	Adotado pelo Dnit (consumo de bit de 0,32 un/m³)*	Adotando o consumo de bit em 0,1 un/m³)	
5 S 02 991 02	R$ 53,20	R$ 40,62	23,6%
5 S 02 991 04	R$ 83,70	R$ 71,11	15,0%
5 S 02 991 06	R$ 59,71	R$ 47,13	21,1%
5 S 02 991 08	R$ 93,82	R$ 81,24	13,4%
* Preços do Sicro 2, estado de Goiás, data-base set/08, sem considerar a parcela referente a transporte de materiais.			

53. Na tabela abaixo é mostrado o impacto no preço final de alguns serviços de reciclagem, ao se considerar as duas alterações citadas acima:

a) velocidade de 3 ou 4 m/min para 6 m/min; e

b) consumo de bits de 0,32 un/m³ para 0,1 un/m³.

Serviço	Preço Sicro 2	Preço ajustado	Redução percentual
5 S 02 991 01	R$ 48,74	R$ 32,17	34%
5 S 02 991 02	R$ 53,20	R$ 32,17	39,5%
5 S 02 991 06	R$ 59,71	R$ 38,69	35,2%
5 S 02 991 08	R$ 93,82	R$ 72,80	22,4%
Referência: estado de Goiás, data-base set/08, sem considerar a parcela referente a transporte de materiais.			

54. Para melhor estudar a questão, seguem outras fontes de informação que corroboram para o indício da subestimativa dos valores das produtividades dos serviços de reciclagem atualmente adotados pelo Sicro 2, com o consequente aumento dos respectivos preços unitários.

55. Conforme excerto abaixo, o manual 'Cold Recycling - Rehabilitation of a heavily trafficked road', da Wirtgen Group, pág. 24, apresenta referência de produtividade de 5.300 m² por dia, para espessura de reciclagem de 19 cm:

The existing **9 cm asphalt** wearing course and the **10 cm 0–32 crushed stone base** were milled and **recycled with cement** simultaneously. This was achieved with the **Wirtgen WR 2500** recycler and the Wirtgen WM 400 mobile cement slurry mixer. The cement slurry, a mixture of cement (1.5%) and water (3%), was fed into the recycler' s spray bar, thus adding exact amounts to achieve the optimum mixture to the recycler' s forward speed. The compaction was achieved with a 9.7 ton multi amplitude single smooth

drum roller and a 7 ton tandem roller. The total **area of 5,300 m² was completed in one day**.' (grifos não constantes no original)

56. A partir dos dados acima informados pelo fabricante da recicladora **Wirtgen WR 2500**, chega-se ao volume executado por dia de 1.007 m³ (área executada x espessura reciclada => 5.300 m² x 0,19 m)

57. Com esse volume, estima-se entre 100,7 m³/h e 125,88 m³/h a produtividade do equipamento **Wirtgen WR 2500**, para o turno de trabalho entre 10 e 8 horas por dia.

58. O serviço exemplo descrito no manual da Wirtgen assemelha-se à composição do Sicro 2 '5 S 02 992 05', 'recil. c/cim. e incorp. rev. asf. entre 5 e 10 cm' - reciclagem com cimento, com a espessura do revestimento asfáltico entre 5 e 10 cm - executada com a recicladora WR 2500, cuja produtividade é estimada em 68 m³/h, valor inferior em mais de 30% dos números calculados no parágrafo anterior.

59. Além das informações provenientes do manual da Wirtgen, foram procurados dados de velocidade e produtividade da referida recicladora em outras fontes que reforçam a validade dos valores encontrados. Frise-se que as velocidades adotadas pelo Sicro 2 para a WR 2500 variam de 4,2 a 6 m/min.

60. No estudo 'Reciclagem de camada betuminosa como sub-base estabilizada com cimento na BR 381: Uma experiência', o valor da velocidade da recicladora – fator determinante na produtividade do serviço – está dentro do intervalo definido pelo fabricante, qual seja entre 6 m/min e 12 m/min (fl. 32, verso, anexo 3):

É importante salientar que a velocidade de deslocamento da recicladora e a consequente rotação do tambor fresador são fatores fundamentais na granulometria do material fresado. Foram necessários testes de campo para determinar estas velocidades de forma a obter-se um material mais pulverizado, sem grumos ou placas de concreto asfáltico. Para o caso em questão, fixou-se a velocidade do equipamento em 7 m/minuto.

(...)

Os trabalhos foram realizados com a recicladora WR-2500 de propriedade da Construtora Pavisan Ltda., no período de julho a setembro de 1998, (...).

61. Na dissertação de mestrado 'Controle tecnológico de obras rodoviárias envolvendo a reciclagem **in situ** de bases granulares de pavimentos asfálticos' é apresentada uma estimativa de produção diária que se aproxima do valor de 5,300 m² informado pelo fabricante da recicladora Wirtgen:

As recicladoras possuem um grande potencial de produtividade. Apesar de um número conservador de produção diária de 5.000 m² normalmente ser utilizado para fins de planejamento, não é incomum reciclar a largura total de um quilômetro de uma rodovia com pista dupla por dia (até 10.000 m²) com uma única recicladora.

62. Da mesma forma, a tese de mestrado 'Reciclagem a frio **in situ** com espuma de asfalto', fls. 40-42, anexo 3, traz dados que vão ao encontro dos valores da velocidade e da produtividade indicadas no manual do equipamento da recicladora Wirtgen:

(p. 82)

A WR 2500 opera em uma única direção e à velocidade média de 10m/min. A recicladora é dotada de dispositivos computadorizados que controlam a espessura de corte, bem como a adição dos insumos.

(p. 85)

Elevada produção: média de 3000 m de faixa reciclada (2,50m de largura) por dia.

(p. 138)

A velocidade média de avanço da máquina foi de 7m/min., ressaltando que, como os parâmetros são ajustados por vazão, a cada mudança da velocidade as vazões são mudadas automaticamente para manutenção dos parâmetros de projeto.

63. Em resumo:

a) o preço do serviço 'reciclagem de base existente com demolição do revestimento e incorporação à nova sub-base', no valor de R$ 53,20, previsto no Edital 162/09, seguiu o preço estabelecido na composição de reciclagem '5 S 02 991 02' do Sicro 2;

b) as composições de preços unitários relacionadas aos serviços de reciclagem, constante no Sicro 2 desde 2007, baseiam-se nos 'Estudos de ajustes das composições de custo unitário dos diversos serviços de reciclagem de pavimentos', elaborados pelo Dnit;

c) esses estudos apresentam produtividades subestimadas para as reciclagens, quando comparadas com as obtidas dos valores de desempenho dos equipamentos informados pelos fabricantes das recicladoras;

d) não foram encontrados nos estudos elaborados pelo Dnit elementos suficientes para demonstrar o aumento significativo do consumo dos materiais utilizados nas atuais composições de preços unitários dos serviços de reciclagem;

e) diante das diferenças das produtividades e dos consumos de materiais levantadas, verifica-se possível superavaliação dos preços dos serviços de reciclagem atualmente considerados pelo Sicro 2 e utilizados para a contratação das obras rodoviárias pelo Dnit, inclusive o preço unitário do serviço '5 S 02 991 02' ora questionado.

64. Em que pese o indício de irregularidade apurado, a questão do possível sobrepreço no serviço de reciclagem previsto no Edital 162/09 extrapola os limites do caso concreto em análise, uma vez que tal fato relaciona-se aos ajustes das composições dos serviços de reciclagem, do Sicro 2, empreendidos pelo Dnit, em janeiro de 2007, a partir dos supracitados estudos. Essas composições ajustadas são utilizadas desde 2007, para a contratação das obras que contemplam serviços de reciclagem, e envolvem tantos outros contratos firmados para execução desse tipo de serviço.

65. Ou seja, o possível erro está nas novas composições dos serviços de reciclagem adotadas pelo Sicro 2, dentre as quais se enquadra a composição '5 S 02 991 02' considerada no orçamento do Edital 162/09.

66. Considerando-se serem essas as composições de serviço à época disponíveis no sistema de referência Sicro 2 ao contratado, à Coordenação de Desenvolvimento e Projetos - CGDESP/Dnit e aos interessados no certame, em atenção ao princípio da segurança jurídica, observada a boa-fé dos atos realizados, pondera-se por acatar a adoção, pelo Edital 162/09, da composição de serviço de reciclagem ora questionada.

67. Entretanto, diante da abrangência e a representatividade financeira dos serviços de reciclagem nas obras de restauração rodoviária, e considerando o indício de superavaliação dos preços dos novos serviços de reciclagem inseridos no Sicro 2, mostra-se oportuna oitiva do Dnit acerca da adequabilidade das composições de preços unitários dos serviços abaixo relacionados, com ênfase nos valores das produtividades e nos consumos de materiais:

<u>Serviços realizados com a recicladora Wirtgen WR 2000</u>:

5 S 02 991 01 – Reciclagem simples com incorporação do revestimento asfáltico à base – espessura do revestimento inferior a 5cm;

5 S 02 991 02 – Reciclagem simples com incorporação do revestimento asfáltico à base – espessura do revestimento entre 5 e 10cm;

5 S 02 991 03 – Reciclagem com cimento e incorporação do revestimento asfáltico à base – espessura do revestimento inferior a 5cm;

5 S 02 991 04 – Reciclagem com cimento e incorporação do revestimento asfáltico à base – espessura do revestimento entre 5 e 10cm;

5 S 02 991 05 – Reciclagem com brita e incorporação do revestimento asfáltico à base – espessura do revestimento inferior a 5cm;

5 S 02 991 06 - Reciclagem com brita e incorporação do revestimento asfáltico à base – espessura do revestimento entre 5 e 10cm;

5 S 02 991 07 - Reciclagem com cimento e brita e incorporação do revestimento asfáltico à base – espessura do revestimento inferior a 5cm;

5 S 02 991 08 - Reciclagem com cimento e brita e incorporação do revestimento asfáltico à base – espessura do revestimento entre 5 e 10cm;

5 S 05 991 07 - Reciclagem com cimento e brita e incorporação do revestimento asfáltico à base – espessura do revestimento inferior a 5cm;

5 S 05 991 08 - Reciclagem com cimento e brita e incorporação do revestimento asfáltico à base – espessura do revestimento entre 5 e 10cm.

<u>Serviços realizados com a recicladora Wirtgen WR 2500</u>:

5 S 02 992 01 – Reciclagem simples com incorporação do revestimento asfáltico à base – espessura do revestimento inferior a 5cm;

5 S 02 992 02 – Reciclagem simples com incorporação do revestimento asfáltico à base – espessura do revestimento entre 5 e 10cm;

5 S 02 992 03 – Reciclagem simples com incorporação do revestimento asfáltico à base – espessura do revestimento entre 10 e 15cm;

5 S 02 992 04 – Reciclagem com cimento e incorporação do revestimento asfáltico à base – espessura do revestimento inferior a 5cm;

5 S 02 992 05 – Reciclagem com cimento e incorporação do revestimento asfáltico à base – espessura do revestimento entre 5 e 10cm;

5 S 02 992 06 – Reciclagem com cimento e incorporação do revestimento asfáltico à base – espessura do revestimento entre 10 e 15cm;

5 S 02 992 07 – Reciclagem com brita e incorporação do revestimento asfáltico à base – espessura do revestimento inferior a 5cm;

5 S 02 992 08 - Reciclagem com brita e incorporação do revestimento asfáltico à base – espessura do revestimento entre 5 e 10cm;

5 S 02 992 09 – Reciclagem com brita e incorporação do revestimento asfáltico à base – espessura do revestimento entre 10 e 15cm;

5 S 02 992 10 – Reciclagem com cimento e brita e incorporação do revestimento asfáltico à base – espessura do revestimento inferior a 5cm;

5 S 02 992 11 - Reciclagem com cimento e brita e incorporação do revestimento asfáltico à base – espessura do revestimento entre 5 e 10cm;

5 S 02 992 12 – Reciclagem com cimento e brita e incorporação do revestimento asfáltico à base – espessura do revestimento entre 10 e 15cm;

5 S 02 992 13 – Reciclagem com espuma asfáltica e incorporação do revestimento asfáltico à base – espessura do revestimento inferior a 10 cm;

5 S 02 992 14 – Reciclagem com espuma asfáltica e incorporação do revestimento asfáltico à base – espessura do revestimento entre 10 e 15cm.

III – CONCLUSÃO

68. Nessa instrução, foram esclarecidos dois – itens ‘a’ e ‘b’ da diligência – dos três indícios de irregularidade apontados.

69. A diferença entre o valor para canteiros e mobilização do Lote 1 e o previsto para o Lote 2 – que originou o indício de sobrepreço apontado no item ‘a’ da diligência – pode se justificar principalmente em razão de diferenças observadas entre as duas obras, no caso, o Lote 1 contemplou obras de duplicação e de drenagem urbana não previstas no Lote 2.

70. Em relação ao item ‘b’, com os elementos levantados nos autos, não restou evidenciado o indício de sobrepreço nos itens ‘canteiros e mobilização’ considerados no Edital licitado nº 162/2009.

71. Por fim, no item ‘c’ da diligência, verificou-se que o possível sobrepreço no serviço de reciclagem, previsto no Edital 162/09, extrapola os limites do caso concreto em análise, tendo em vista que o problema em questão relaciona-se aos ajustes realizados pelo Dnit, em janeiro de 2007, nas composições dos serviços de reciclagem do Sicro 2, atualmente utilizadas nos processos contratação de todas as obras rodoviárias que contemplam esses serviços. Ou seja, o possível erro está, não só na composição ‘5 S 02 991 02’ considerada no orçamento do Edital 162/09, mas em todas as novas composições dos serviços de reciclagem adotadas pelo Sicro 2.

72. Com isso, por terem sido essas as composições de serviço à época disponíveis no sistema de referência Sicro 2 ao contratado, à Coordenação de Desenvolvimento e Projetos - CGDESP/Dnit e aos interessados no certame, em atenção ao princípio da segurança jurídica dos atos até então realizados, pondera-se por acatar a adoção, pelo Edital 162/09, da composição de serviço de reciclagem ora questionada.

73. Entretanto, diante do indício de superavaliação dos preços dos novos serviços de reciclagem inseridos no Sicro 2, essa consideração não afasta a necessidade de ouvir o Dnit acerca da adequabilidade das produtividades e dos consumos de materiais previstos em todas as composições de preços unitários

referentes aos serviços de reciclagem atualmente adotadas pelo Sicro 2, tendo em vista a abrangência e a representatividade financeira desses serviços nas obras de restauração rodoviária.

74. Por tratar-se de questão que traspassa o caso concreto e envolve o sistema de custos rodoviário do Dnit, entende-se conveniente a constituição de processo específico para cuidar da matéria.

IV – ENCAMINHAMENTO

75. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propõe-se:

a) afastar os indícios de irregularidade referentes às questões expostas nos itens II.1 e II.2 dessa instrução;

b) determinar à Secob-2 que:

b.1) constitua processo apartado, nos termos do art. 37 da Resolução TCU 191/2006, c/c o art. 237, inciso VI do Regimento Interno do TCU, para análise da oitiva indicada no item 'b.2';

b.2) realize oitiva do Dnit para, no prazo de 15 (quinze dias), pronunciar-se, a luz das informações colhidas no item II-3 desta instrução que indicam superavaliação dos preços dos novos serviços de reciclagem inseridos no Sicro 2, acerca da adequabilidade das composições dos serviços relacionados abaixo, com ênfase nos valores das produtividades e dos consumos de materiais atualmente adotados, conforme explicitado no item 67 retro.

b.3) encaminhe ao Dnit, para subsidiar a determinação constante do item 'b.2', cópia desta instrução e do acórdão que vier a ser proferido, acompanhada dos respectivos relatório e voto;

c) arquivar o presente processo, com fundamento no art. 169 do inciso IV do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União."

É o relatório.

VOTO

No âmbito do Fiscobras 2009, foi realizada a presente fiscalização abordando as obras de manutenção de Trechos Rodoviários na BR-452, trecho Rio Verde/GO - Itumbiara/GO, Lotes 1 e 2.

2. Os trabalhos em tela objetivaram apurar indícios de sobrepreço no orçamento do Lote 1 do trecho, que se encontrava em fase de licitação na época (Edital 162/09).

3. Segundo a Secob, três itens do orçamento deveriam ser objeto de exame mais aprofundado, a saber, "canteiros", "mobilização" e "Reciclagem base existente c/demol. do rev. e incorp. à nova sub-base".

4. No tocante aos dois primeiros itens, a 2ª Secob efetuou o confronto dos preços atualmente orçados para o Lote 1 (mais elevados) com aqueles constantes do orçamento do Lote 2. Ademais, foi realizada a comparação entre o preço do Lote 1 orçado no certame licitatório então em andamento e o preço constante do orçamento do mesmo lote que integrou licitação anteriormente revogada e que se apresentava com valor inferior.

5. A unidade especializada concluiu que o indício de irregularidade relativo a estes itens poderia ser afastado, visto que:

a) a diferença observada entre os itens "canteiros e mobilização" dos orçamentos dos Lotes 1 e 2 era coerente com as características específicas dos dois lotes;

b) o percentual orçado para o Lote 1 encontrava-se dentro do limite antes aplicado no BDI de obras rodoviárias;

c) não havia evidência de sobrepreço nos itens, tendo em vista as comparações feitas com os valores de referência do Sicro 2 e Sicro 3, as características do item "escritório" e a conformidade do valor efetivamente pago para o item "cerca" com o Sicro 2.

6. No caso do serviço de reciclagem, a 2ª Secob verificou que o preço previsto no Edital 162/09 conformava-se àquele previsto no Sicro 2.

7. Todavia, após analisar as composições dos preços unitários de todos os serviços de reciclagem lançados no aludido sistema de referência, a unidade concluiu que havia indícios de superavaliação dos respectivos preços. De acordo com a Secob, a elevação dos preços referenciais seria decorrente da subestimativa da produtividade das recicladoras e do elevado consumo de ferramentas, especialmente o dente de corte, tomados em cotejo com os valores registrados no manual dos equipamentos, em observações de campo colhidas nas obras do Lote 2 e em estudos técnicos elaborados a respeito do tema.

8. Para o caso concreto, a unidade sugeriu acatar a adoção da composição de serviço de reciclagem ora questionada em atenção ao princípio da segurança jurídica e em face da boa-fé dos atos realizados, visto que essas composições de serviço eram as disponíveis no sistema de referência Sicro 2 à época da elaboração do edital.

9. Com base nessas ponderações, a Secob propôs afastar os indícios de irregularidade inicialmente suscitados quanto ao caso concreto, formar apartado para examinar-se a adequabilidade das composições de preços unitários dos serviços de reciclagem contidos no Sicro 2 e arquivar-se este processo.

10. Considerando que o presente processo tratou especificamente dos preços orçados pelo Edital 162/09 para os itens “canteiros”, “mobilização” e “Reciclagem base existente c/demol. do rev. e incorp. à nova sub-base”, que a 2ª Secob não detectou distorções nos respectivos preços orçados, que os indícios passíveis de questionamento são pertinentes ao próprio sistema de referência, o que requer exame em processo específico, e que os trabalhos vinculados ao Fiscobras 2010 abordaram questões distintas das aqui tratadas (Acórdão 1918/2010-Plenário), penso as proposições da Secob podem ser acatadas.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de abril de 2011.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 969/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-009.238/2009-3.
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Relatório de Levantamento.
3. Responsável: Luiz Antônio Pagot, Diretor-Geral do Dnit (CPF 435.102.567-00).
4. Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit/MT).
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: 2ª Secob.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento realizado nas obras de manutenção de Trechos Rodoviários na BR-452, trecho Rio Verde/GO - Itumbiara/GO (PT 26.782.1461.205U.0052) (Fiscobras 2009);

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, em:

9.1. determinar à 2ª Secob que constitua processo apartado, nos termos do art. 37 da Resolução/TCU 191/2006, c/c o art. 237, inciso VI do Regimento Interno do TCU, para análise da matéria indicada na oitiva constante do item 9.2 deste acórdão;

9.2. promover a oitiva do Dnit para que, no prazo de quinze dias, contados a partir da ciência, manifeste-se, à luz das informações contidas no item II.3 do relatório que fundamenta este acórdão, que

indicam a superavaliação dos preços dos novos serviços de reciclagem inseridos no Sicro 2, acerca da adequabilidade das composições dos serviços relacionados no subitem II.3.67 do referido relatório, com ênfase nos valores das produtividades e dos consumos de materiais atualmente adotados;

9.3. encaminhar ao Dnit cópia deste Acórdão, acompanhado das peças que o fundamentam, a fim de subsidiar sua manifestação;

9.4. arquivar este processo.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0969-12/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO
TC-021.000/2010-7
Natureza: Representação
Unidade: Cine Foto Universitário Ltda. (CNPJ 01.624.253/0001-07)
Interessado: Tribunal de Contas da União
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA – TMS 9/2010. LICITAÇÕES. LEI COMPLEMENTAR 123/2006 (ESTATUTO NACIONAL DA MICROEMPRESA E DA EMPRESA DE PEQUENO PORTE). DECRETO 6204/2007. REGULAMENTAÇÃO. TRATAMENTO DIFERENCIADO E FAVORECIDO À MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE. PREFERÊNCIA NAS AQUISIÇÕES DE BENS E SERVIÇOS PELOS PODERES PÚBLICOS. FATURAMENTO BRUTO. EXTRAPOLAÇÃO DO LIMITE. OITIVA. REVELIA. FRAUDE A PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA PARTICIPAR DE LICITAÇÕES NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a bem lançada instrução elaborada pela 6ª Secex (folhas 80/84).

“(...)

Trata-se de representação de Auditores Federais de Controle Externo desta 6ª Secretaria de Controle Externo em face de indícios de irregularidades identificados em diversos pregões, nos quais se verificou

que a empresa Cine Foto Universitário Ltda. (CNPJ 01.624.253/0001-07), classificada desde 1996 como empresa de pequeno porte (EPP) e, a partir de 18/5/2009, como microempresa (ME), teria utilizado indevidamente o benefício de desempate previsto no art. 44 da Lei Complementar 123/2006.

2. Os indícios foram identificados durante a Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC), no âmbito do Tema de Maior Significância 09/2010 – Bases de Dados da Administração Pública, a qual consistiu em auditoria de dados nas bases dos sistemas Siasg e Comprasnet da Administração Pública. Um dos objetivos da auditoria foi a identificação de empresas de pequeno porte (EPP) e microempresas (ME) que utilizaram o benefício concedido pelo art. 44 da Lei Complementar 123/2006, apesar de possuírem condição de faturamento superior ao permitido na lei para o enquadramento como empresas desse tipo.

3. Durante a auditoria, a Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti) selecionou diversos achados, dos quais sete ficaram a cargo de análise da 6ª Secex. No presente caso, que trata de um desses achados, verificou-se que a empresa Cine Foto Universitário Ltda. utilizou-se de lance de desempate, prerrogativa concedida pela LC 123/2006 às EPP e MP, em cinco itens de Pregões Eletrônicos, realizados nos anos de 2007 e 2008, conforme apêndice I desta representação (fl. 07). Em três desses certames a empresa acabou contratada pela Administração Pública.

Unidade Gestora	**Nº Pregão**	**Item do pregão**	**Empresa contratada**
Agência Nacional de Águas	6/2007	02	Não
Centro Federal de Educação Tecnológica do Amazonas	31/2007	04	Sim
Tribunal Regional Federal da Primeira Região	111/2007	03 e 04	Não
SAA/MEC	19/2008	01	Sim
Eletronorte	42/2008	01	Sim

4. Ocorre que, para se avaliar a pertinência das informações prestadas pela empresa quanto ao enquadramento nos requisitos da LC 123/2006, verificou-se o montante de ordens bancárias sacadas pelo Cine Foto Universitário Ltda. nos anos anteriores aos referidos pregões (2006 e 2007), bem como nos anos seguintes. Dessa consulta (Apêndice III, fls. 52-58 e 58-63, e Apêndice IV, fls. 63-68), observou-se que, considerando apenas a Administração Pública Federal, o valor total pago a essa empresa no exercício de 2006 foi da ordem de R$ 2.900.837,16, enquanto no ano de 2007 atingiu o montante de R$ 2.743.519,79. Esses valores impediriam a qualificação da empresa como ME ou EPP e a utilização do citado lance de desempate, uma vez que o faturamento bruto nos anos anteriores à realização dos referidos Pregões Eletrônicos teria sido superior ao permitido na legislação vigente.

5. Os auditores ressaltaram ainda que a opção da empresa pelo desempate do certame, por ter efetuado lance até 5% superior à melhor oferta para o item, sem possuir os requisitos necessários, configuraria, no mínimo, perturbação à licitação e, no caso de celebração do contrato, fraude ao certame. Tal conduta poderia ensejar a aplicação da pena de declaração de inidoneidade da empresa, prevista nas Leis 8.666/93 e 8.443/92, a caracterização do tipo penal do art. 90 da Lei de Licitações e Contratos, bem como o impedimento para licitar e contratar com os entes da federação previsto na Lei 10.520/02. Registraram, por fim, que a opção pelo Simples Nacional pode ter resultado em recolhimento a menor de tributos, entre os quais IRPJ, CSLL, Cofins e PIS/Pasep.

6. Assim, configurados os indícios de descumprimento dos dispositivos legais acima, foi proposta a oitiva da empresa (acatada nos termos do despacho de fls. 75-76) para que se manifestasse acerca dos indícios de irregularidades apontados na representação. Assim, foram encaminhados os ofícios datados de 1/10/2010, fl. 77, e de 7/12/2010, fl. 78, com a solicitação de manifestação da empresa. Porém, não houve resposta. Apenas em 27/01/2011 o representante da legal da empresa solicitou vista e cópia dos autos, sem manifestar-se, contudo, acerca dos fatos apontados.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

7. Registre-se que a presente representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes do art. 237, inciso VI, c/c art. 235 do Regimento Interno do Tribunal, razão pela qual dever ser conhecida.

EXAME TÉCNICO

8. Conforme alertado, a empresa não se manifestou quanto aos fatos apontados nestes autos, mesmo após a concessão do exercício do contraditório e ampla defesa por meio de oitiva. Por essa razão, dar-se-á a análise com base nas evidências contidas na representação.

9. A Lei Complementar 123/2006 estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, especialmente no que se refere ao acesso a crédito e ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos, à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão (art. 1º, inciso III).

10. Uma das regras que tem por objetivo oportunizar esse tratamento diferenciado está prevista no art. 44 da lei:

art. *44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.*

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

11. Por seu turno, o art. 3º define critérios objetivos para o enquadramento de microempresas ou empresas de pequeno porte, com base no faturamento bruto em cada ano-calendário. Dessa forma, para ser enquadrada como ME ou EPP, a empresa deve auferir receita bruta respectivamente igual ou inferior a R$ 240.000,00 ou R$ 2.400.000,00 em cada exercício:

art. *3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:*

I – no caso das microempresas, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufira, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais);

II – no caso das empresas de pequeno porte, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufira, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

§ 1º Considera-se receita bruta, para fins do disposto no caput deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

[...]

12. Outra regra importante está contida no art. 3º, § 9º, o qual estabelece que a empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta de R$ 2.400.000,00 fica excluída, no ano-calendário seguinte, do regime diferenciado e favorecido previsto pela Lei Complementar 123/2006.

13. No caso concreto, observou-se infração aos ditames da referida lei por parte da empresa Cine Foto Universitário Ltda.. Conforme apontado nos autos, nos anos de 2006 e 2007 a empresa sacou ordens bancárias nos montantes de R$ 2.900.837,16 e R$ 2.743.519,19, respectivamente. Esses valores indicam que o faturamento da empresa nesses anos foi superior ao limite de R$ 2.400.000,00 previsto no art. 3º da LC 123/2006 para enquadramento como empresa de pequeno porte.

14. Cumpre ressaltar que esses valores incluem apenas valores recebidos da Administração Pública Federal, de sorte que o faturamento da empresa nesses anos pode contar efetivamente com outras fontes de receita que elevariam o montante apurado. Dessa forma, pela exegese do art. 3º, § 9º da citada lei, a empresa estaria excluída do regime diferenciado e ficaria impedida de utilizar o critério de desempate previsto no art. 44 em licitações ocorridas nos anos de 2007 e 2008.

15. Nesse sentido, a utilização do critério de desempate em três pregões realizados no ano de 2007 e dois pregões realizados no ano de 2008, com a consequente contratação em três deles, configura burla

ao sistema criado pela LC 123/2006, bem como fraude ao procedimento licitatório e posterior execução contratual. Isso porque a empresa teria se beneficiado de privilégio indevido, de forma a perturbar e ferir o caráter isonômico dos procedimentos licitatórios, impedindo que empresas que atendessem efetivamente aos critérios legais fornecessem propostas mais vantajosas para a Administração.

16. A fraude à licitação configura-se ato ilícito sujeito à aplicação da sanção de declaração de inidoneidade, prevista no art. 46 da Lei 8.443/92: 'Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal'.

17. Por esses motivos, propõe-se declarar, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/92, a inidoneidade da empresa Cine Foto Universitário Ltda. (CNPJ 01.624.253/0001-07) para licitar e contratar com a Administração Pública Federal, por período de até cinco anos, em razão de haver se beneficiado do critério de desempate disposto no art. 44 da LC 123/2006, sendo que seu faturamento bruto no ano anterior ao dos certames era superior ao limite previsto no art. 3º da referida lei.

CONCLUSÃO

18. A análise dos documentos juntados aos autos indica a ocorrência de fraude a processos licitatórios, em razão da utilização indevida do benefício concedido a microempresas e empresas de pequeno porte pela Lei Complementar 123/2006. Esse fato embasa a proposta de aplicação da sanção de declaração de inidoneidade, prevista no art. 46 da Lei 8.443/92, à empresa Cine Foto Universitário Ltda..

19. Além disso, a possibilidade de caracterização do tipo penal do art. 90 da Lei de Licitações e Contratos enseja o encaminhamento do acórdão que vier a ser proferido ao Ministério Público Federal para conhecimento. Por seu turno, propõe-se o encaminhamento da deliberação à Secretaria da Receita Federal em face da possibilidade de recolhimento a menor de tributos pela empresa, conforme levantado pelos representantes.

20. Por fim, propõe-se o encaminhamento da deliberação ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Controladoria-Geral da União para as providências necessárias à atualização do registro da empresa Cine Foto Universitário Ltda. no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf).

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE

21. Em cumprimento ao disposto na Portaria TCU 59, de 31/01/2004, informamos que os benefícios estimados das ações de controle decorrentes da apreciação deste processo estão relacionados com melhorias na organização administrativa, nos impactos sociais positivos e no incremento da confiança dos cidadãos nas instituições públicas.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

I. conhecer da presente representação, com fulcro no art. 237, inciso VI, c/c art. 235 do Regimento Interno do Tribunal, para no mérito julgá-la procedente;

II. declarar, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/92, a inidoneidade da empresa Cine Foto Universitário Ltda. (CNPJ 01.624.253/0001-07) para licitar e contratar com a Administração Pública Federal, por período de até cinco anos, em razão de haver se beneficiado do critério de desempate disposto no art. 44 da LC 123/2006, sendo que seu faturamento bruto no ano anterior ao dos certames era superior ao limite previsto no art. 3º da referida lei;

III. encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e voto que a fundamentarem:

a) ao Ministério Público Federal e à Secretaria da Receita Federal do Brasil/MF;

b) ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Controladoria- Geral da União para as providências necessárias à atualização do registro da empresa Cine Foto Universitário Ltda. (CNPJ 01.624.253/0001-07) no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf);

c) à empresa Cine Foto Universitário Ltda. (CNPJ 01.624.253/0001-07).

IV. arquivar os presentes autos."

É o relatório.

VOTO

Trata-se de representação de equipe de auditoria da 6ª Secretaria de Controle Externo em face de indícios de irregularidades identificados em diversos pregões, nos quais se verificou que a empresa Cine Foto Universitário Ltda. (CNPJ 01.624.253/0001-07), classificada desde 1996 como empresa de pequeno porte (EPP) e, a partir de 18/5/2009, como microempresa (ME), teria utilizado indevidamente o benefício de desempate previsto no artigo 44 da Lei Complementar 123/2006.

2. Feita a oitiva da empresa, oportunidade em que se informou da possibilidade de ser apenada com a sanção prevista no artigo 46 da Lei 8.443/1992, esta não se manifestou.

3. A Lei Complementar 123/2006 estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, especialmente no que se refere ao acesso a crédito e ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos, à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão (art. 1º, inciso III).

4. No âmbito da administração pública federal, o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas de bens, serviços e obras foi regulamentado pelo Decreto 6.204/2007 que, no artigo 11, estabelece as exigências que devem ser cumpridas pelas empresas que pretendem usufruir dos benefícios proporcionados às ME e EPP, *in verbis*:

"Para fins do disposto neste Decreto, o enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte dar-se-á nas condições do Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, instituído pela Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006, em especial quanto ao seu art. 3º, devendo ser exigido dessas empresas a declaração, sob as penas da lei, de que cumprem os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte, estando aptas a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos arts. 42 a 49 daquela Lei Complementar."

5. O artigo 3º da LC 123/2006 reza que:

"(...) consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso das microempresas, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufira, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais);

II - no caso das empresas de pequeno porte, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufira, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

§ 1º Considera-se receita bruta, para fins do disposto no *caput* deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos."

6. Já, perante a Administração, a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte é feita mediante declaração da Junta Comercial, que a expede com base em informação da empresa interessada, que requer à respectiva Junta o arquivamento da "Declaração de Enquadramento de ME ou EPP".

7. Da mesma forma, cessadas as condições que permitiam o enquadramento como ME ou EPP, a empresa deverá fazer a "Declaração de Desenquadramento". Essas ações competem exclusivamente às empresas interessadas em auferir os benefícios da LC 123/2006 e cuja operacionalização foi estabelecida pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC), na Instrução Normativa DNRC 103/2007.

8. Trata-se de "ato declaratório", de iniciativa de quem pretenda usufruir dos benefícios concedidos às ME e EPP. A declaração, conforme expressamente previsto nos artigos 11 do Decreto 6.204/2007 e 1º da IN/DNRC 103/2007, é feita "sob as penas da lei", sujeitando os infratores às cominações legalmente estabelecidas.

9. No caso concreto, observou-se infração aos ditames da referida lei por parte da empresa Cine Foto Universitário Ltda. Conforme apontado nos autos, nos anos de 2006 e 2007 a empresa sacou ordens bancárias nos montantes de R$ 2.900.837,16 e R$ 2.743.519,19, respectivamente. Esses valores indicam que o faturamento da empresa nesses anos foi superior ao limite de R$ 2.400.000,00 previsto no artigo 3º da LC 123/2006 para enquadramento como empresa de pequeno porte.

10. Conforme ressaltado no relatório que antecede esta proposta de deliberação, esses montantes incluem apenas valores recebidos da Administração Pública Federal, de sorte que o faturamento da empresa nesses anos pode contar efetivamente com outras fontes de receita que elevariam a soma apurada. Dessa forma, resta claro que a empresa estaria excluída do regime diferenciado e ficaria impedida de utilizar o critério de desempate previsto no artigo 44 da LC 123/2006 (artigo 5º do Decreto 6.204/2007) em licitações ocorridas nos anos de 2007 e 2008.

11. Nesse sentido, a utilização do critério de desempate em três pregões realizados no ano de 2007 e dois pregões realizados no ano de 2008, com a consequente contratação em três deles, configura burla ao sistema criado pela LC 123/2006, bem como fraude ao procedimento licitatório.

12. Ressalte-se que a informação da perda da condição de ME ou EPP, por ser ato declaratório, era de responsabilidade da empresa Cine Foto Universitário Ltda. que, por não tê-la prestado e por ter auferido indevidamente os benefícios da LC 123/2006, ação que caracteriza fraude à licitação, deve ser declarada inidônea para participar de licitações na administração pública federal.

Dessa forma, acolho os pareceres da unidade técnica e voto por que o Tribunal aprove o acórdão que submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de abril de 2011.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 970/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-021.000/2010-7
2. Grupo: I – Classe de assunto: VII – Representação.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Unidade: Cine Foto Universitário Ltda. (CNPJ 01.624.253/0001-07).
5. Relator: Ministro -Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: 6ª Secretaria de Controle Externo (Secex/6)
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação de equipe de auditoria da 6ª Secretaria de Controle Externo em face de indícios de irregularidades identificados em diversos pregões, nos quais se verificou que a empresa Cine Foto Universitário Ltda. (CNPJ 01.624.253/0001-07), classificada desde 1996 como empresa de pequeno porte (EPP) e, a partir de 18/5/2009, como microempresa (ME), teria utilizado indevidamente o benefício de desempate previsto no artigo 44 da Lei Complementar 123/2006.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento no artigo 46 da Lei 8.443/92, no artigo 88, inciso III, da Lei 8.666/93 e artigos 237, inciso V, e 246 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer da representação e considerá-la procedente;

9.2. declarar a empresa Cine Foto Universitário Ltda. (CNPJ 01.624.253/0001-07) inidônea para licitar e contratar com a Administração Pública, pelo prazo de um ano;

9.3. remeter cópia do acórdão, acompanhado das peças que o fundamentam:

9.3.1. à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para as providências necessárias à atualização do registro da empresa Cine Foto Universitário Ltda. (CNPJ 01.624.253/0001-07), no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - Sicaf;

9.3.2. ao Ministério Público Federal e à Secretaria da Receita Federal do Brasil/MF, para as ações nas respectivas áreas de competências; e

9.4. arquivar os autos.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0970-12/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ANEXO IV DA ATA Nº 12, DE 13 DE ABRIL DE 2011
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSO APRECIADO DE FORMA UNITÁRIA ORIUNDO DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO (Regimento Interno, artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1º a 6º e 8º, 67, inciso V e 126).

Acórdão nº 980, adotado no processo nº TC-006.256/1997-0, cujo relator é o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário
TC-006.256/1997-0 (com 13 volumes) (Sigiloso)
Natureza: Tomada de contas especial
Unidades: Fundo Constitucional de Financiamento do Centro-Oeste e Banco do Brasil S.A.
Responsáveis: Benedito Castro da Rocha (CPF 141.354.773-72); Celso Mesquita Barbosa (CPF 196.569.986-34); Douglas Macedo (CPF 316.608.606-44); Francisco Francimar Gomes (171.599.203-25); Manoel Pinto de Souza Junior (CPF 093.588.386-04); Manoel dos Santos Reigota (CPF 442.692.188-00); Manoel de Jesus Silva (CPF 443.430.861-00); Mauro Antônio Lorenzi (CPF 286.720.460-72); Adriana Maria Teixeira Lima (CPF 228.821.463-53); Emerson Ribeiro Mendes (CPF 115.470.731-87).
Advogados constituídos nos autos: Ângelo Altoé Neto (OAB/BA 7.410); Antônio Pedro da Silva Machado (OAB/SC 7.459); Edino Cezar Franzio de Souza (OAB/SP 113.937); Herbert Leite Duarte (OAB/DF 14.949); Marcelo Vicente de Alkmim Pimenta (OAB/MG 62.949); Orival Grahl (OAB/SC 6.266); Solon Mendes da Silva (OAB/RS 32.356); Vitor Augusto Ribeiro Coelho (OAB/DF 3.364); Gilberto Eifler Moraes (OAB/RS 13.637); João Otávio de Noronha (OAB/MG 35.179); Izaías Batista de

Araújo (OAB/GO 5.422); Marco Antônio Marques Atie (OAB/DF 13.904); Clóvis Polo Martinez (OAB/DF 12.701).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PREJUÍZO CAUSADO A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DECORRENTE DO INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÕES CONTRATADAS COM RECURSOS DO FCO. OPERAÇÃO DE CRÉDITO REALIZADA EM DESACORDO COM OS NORMATIVOS APLICÁVEIS. CONTAS IRREGULARES. MULTA.

1. A irregularidade que enseja a responsabilidade do gestor por dano causado à instituição financeira na concessão de operações bancárias de crédito, refere-se àquela em que esse contribua decisivamente para o prejuízo contabilizado pelo banco, comprovado o nexo causal entre suas ações ou omissões e o resultado adverso da operação, desde que o inadimplemento da dívida não decorra também de circunstâncias alheias ao comportamento dos concedentes dos recursos, e que, quando exigidas garantias reais para lastrear a operação, estas não tenham sido devidamente apresentadas ou certificadas quanto à sua existência e suficiência pelos gestores.

2. Em situações excepcionalíssimas, onde não haja alternativas mais econômicas ou vantajosas, pode ser necessária a desvinculação de garantias atreladas a operações de longo prazo para cobertura de dívidas contraídas no curto prazo com a mesma instituição financeira, como parte do processo de negociação administrativa objetivando o saneamento financeiro do devedor, a minimização do prejuízo do conjunto de operações creditícias e a viabilização do empreendimento financiado cujo retorno será responsável pelo cumprimento das obrigações de longo prazo.

3. As situações mencionadas no item anterior, por serem excepcionais, não podem ser tomadas como regra, e suas consequências dependerão do exame do caso concreto para que não haja responsabilização por esse tipo de operação. Significa dizer que este Tribunal se reserva o direito de examinar outras situações semelhantes e, no caso concreto, decidir pela responsabilização dos gestores, a depender do juízo e das circunstâncias envolvidas nas operações.

4. A infração a normas bancárias e de concessão de crédito nas instituições financeiras de capital público em que se verifique a frustração da recuperação do crédito, com geração de prejuízo ao banco, quando não impõem a responsabilização dos gestores pelo débito, é capaz de ensejar a aplicação de penalidade pelo Tribunal, caso verificada a reprovabilidade das condutas dos concessores, sem prejuízo das sanções aplicáveis no âmbito da própria instituição.

RELATÓRIO

Reproduzo, como parte do relatório, a instrução de lavra da auditora da 2ª Secex:

"Trata-se de tomada de contas especial proveniente da conversão de processo de denúncia, em virtude de determinação constante da Decisão 751/99-TCU-Plenário, de 20/10/99 (vol. 10, fl. 408), com o objetivo de apurar supostas irregularidades na concessão de financiamentos agroindustriais pelo Banco do Brasil S.A., Agência Planaltina/GO, com recursos do Fundo Constitucional do Centro-Oeste (FCO), em benefício da empresa A.D. Agroindústria Ltda., para implantação de uma fecularia de mandioca (Contrato 93/00090-1) e de uma fábrica de farinha de mandioca (Contrato 95/00036-4). Ambas as contratações resultaram em prejuízos para o Banco, em face do inadimplemento das obrigações financeiras da empresa e da insuficiência das garantias vinculadas.

1.2. O presente processo foi objeto de análise por esta Corte de Contas, sendo proferido o Acórdão 1047/2007-TCU-Plenário, por meio do qual os E. Ministros acordaram, ante as razões expostas pelo Relator, em:

‘9.1. acolher as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. João Lopes Martins, excluindo-o da relação processual, porquanto foi ele desligado da Agência Planaltina do Banco do Brasil em época anterior ao deferimento e à formalização de crédito decorrente da operação 95/00036-4;

9.2.excluir da relação processual a empresa A. D. Engenharia Ltda. bem como os sócios Adair de Oliveira Martins e Dalva Luiza de Souza em razão do que dispõem a Súmula 187 da Jurisprudência deste Tribunal e o art. 209, § 5º, do Regimento Interno/TCU;

9.3. acolher as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Jair Antônio Bilachi (Superintendente da Super-DF), Roberto Meira de Almeida Barreto (Superintendente-Adjunto da Super-DF), Carlos Marcos Soares Durães (Superintendente-Adjunto da Super-DF), Mário Antônio Marques (Gerente-Geral da Super-DF/Nurec), Flávio Márcio Firpe Paraíso (Supervisor da Super-DF/Nurec), José Ismar Alves Torres (Supervisor da Super-DF/Nurec), Alberto Roberto da Costa Flores, Antônio Afonso Maciel, Faelante Souza de Brito Filho, Virgílio Carbonell de Oliveira e Eduardo Cereser Alejarra (Assessores da Super-DF/Nurec), relativamente à desvinculação de garantias das operações de crédito 93/00090-1 e 95/00036-4 e, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992, julgar regulares com ressalva as contas desses responsáveis, dando-lhes quitação;

9.4. acolher as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Manoel de Jesus Silva e Mauro Antônio Lorenzi (Gerentes de Expediente da Agência Planaltina/GO), para a concessão de empréstimo de capital de giro à empresa A.D. Agroindústria, que apresentava risco do tipo ‘C’, com extensão ao Sr. Benedito Castro da Rocha (ex-Gerente Geral da Agência Planaltina/GO) e à Srª Adriana Maria Teixeira Lima (ex-Gerente de Expediente), também ouvidos a respeito dessa ocorrência;

9.5. determinar, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno/TCU, a audiência dos Srs. Benedito Castro da Rocha, Francisco Francimar Gomes, Manoel de Jesus Silva, Mauro Antônio Lorenzi e Adriana Maria Teixeira Lima, para que, no prazo de quinze dias, apresentem razões de justificativa por terem:

9.5.1. inobservado os termos do despacho proferido pelo Comitê de Crédito da Superintendência – Super/Nutec I – 6585, datado de 31/10/1994, dirigido à Agência de Planaltina/GO, que, em razão do exame das garantias apresentadas para a Operação de Crédito 95/00036-4, havia consignado que *‘a Filial deverá, previamente à contratação, realizar avaliação dos imóveis oferecidos em garantia por funcionário do Banco ou empresa credenciada, que deverão proporcionar lastro para o saldo devedor das operações existentes e o presente pleito na proporção mínima 100:70’,* traduzindo em obrigação aos gerentes e ao Comitê de Crédito da Agência de Planaltina de efetuarem avaliação dos bens ofertados em garantia, antes da formalização do crédito e liberação dos recursos, visando verificar se conferiam lastro à operação de financiamento na proporção mínima exigida no despacho, nas normas do banco e da operação de crédito efetuada com recursos do FCO;

9.5.2. formalizado a Operação de Crédito 95/00036-4 sem que fosse observada a proporção mínima ‘garantias x dívida’ exigida pelo despacho de concessão de crédito Super Nutec I – 6585, de 31/10/1994, tendo em vista a concessão de operações de crédito posteriores àquele despacho e anteriores à formalização do crédito do FCO que reduziram ainda mais a margem de garantia dessa operação, já insuficiente para atender a relação 100:70 exigida pelo Comitê de Crédito da Superintendência, conforme evidenciam as operações 94/00144-8, no valor de R$ 249.119,70 e 95/00024-0, no valor de R$ 65.000,00, que foram lastreadas pelos mesmos bens hipotecados e demais garantias que a operação 95/00036-4, de financiamento da fábrica de farinha;

9.5.3. inobservado o disposto no Anexo I da Carta Circular 94/180, de 7/3/94, item ‘10 – Garantia’, letra ‘b’, cujo conteúdo normativo determinava que, na avaliação das garantias de concessão dos créditos do FCO ‘*se a garantia real for insuficiente para a cobertura do valor total da operação à data de sua formalização, admite-se complementação progressiva na vigência do instrumento de crédito, desde que, nas datas das utilizações das parcelas do crédito, no curso da execução do empreendimento, seja mantido o percentual mínimo de 130%;’* o que implicaria, caso observada a prescrição ali referida, na liberação de apenas uma das parcelas do financiamento, condicionando-se a liberação da parcela restante à complementação da garantia oferecida, de modo a que correspondesse ao percentual mínimo de 130%, condição essa também prevista na Cláusula ‘Outras Condições’, letra ‘d’, da Cédula de Crédito Industrial 95/00036-4;

9.5.4. formalizado a Operação de Crédito 95/00036-4 com inobservância do condicionamento imposto pelo Comitê de Crédito da Superintendência para a contratação do financiamento, constante do despacho de concessão de crédito Super Nutec I – 6585, de 31/10/1994, segundo o qual *‘A contratação do financiamento ficará condicionada, ainda, a: a) que essa Filial se certifique de que a proponente possui recursos próprios suficientes para fazer face às parcelas do empreendimento que ficarão a seu cargo;’,* tendo em vista que o Relatório Geren 682, de 2/7/1993, evidencia que a empresa A. D. Agroindústria Ltda. deixou de aplicar a parcela de recursos próprios requerida para o empreendimento;

9.5.5. acompanhado de maneira deficiente as atividades desenvolvidas pela mutuária A.D. Agroindústria Ltda. e o grau de endividamento da empresa em face dos compromissos assumidos perante o banco, uma vez que não foram aplicados os recursos de contrapartida previstos no projeto, conforme o Relatório Geren 682, de 2/7/1993, bem como porque não foi mantida a relação mínima ‘garantias x dívidas’ exigida na Carta Circular 94/180, desde a emissão da Cédula de Crédito Industrial 95/00036-4 pela agência, não obstante deterem conhecimento de todo o conjunto de operações de empréstimo realizadas na filial e que, em constante crescimento, reduziam a margem de garantias existentes e liquidez da empresa, demandando providências outras para complementação imediata de garantias, suspensão da concessão de créditos adicionais ou quitação de débitos vinculados às garantias hipotecárias preexistentes;

9.6. determinar, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno/TCU a audiência do Sr. Emerson Ribeiro Mendes, Engenheiro Agrônomo e Assistente da Super/Nutec I – DF, responsável pela elaboração de todos os relatórios técnicos de análise que serviram de subsídio às manifestações do Comitê de Crédito da Superintendência para deferimento da Operação de Crédito 95/00036-4, para que, no prazo de quinze dias, apresente razões de justificativa para:

9.6.1. a emissão do Relatório de Análise 94/181, de 26/9/1994 sugerindo a possibilidade técnica e econômica da consecução do empreendimento envolvendo a fábrica de farinha, apesar de não terem sido superadas, à ocasião, as deficiências apontadas anteriormente nos Relatórios de Análise 94/124 e 94/155, também de sua autoria, que demonstravam ser o projeto apresentado para financiamento deficitário sob o aspecto de retorno financeiro dos investimentos, e tecnicamente inviável, considerando:

9.6.1.1. a produção nominal e efetiva do empreendimento;

9.6.1.2. o período efetivo de trabalho da fábrica a ser considerado nos cálculos da produção e funcionamento;

9.6.1.3. as necessidades de área para colheita e plantio;

9.6.1.4. a rotatividade da cultura;

9.6.1.5. os valores de comercialização dos produtos;

9.6.1.6. a produtividade agrícola; e

9.6.1.7. o claro posicionamento sobre a necessidade de se aguardar o amadurecimento do projeto de fábrica de fécula em implantação à época, objeto de outro financiamento (93/00090-1), para aferição dos resultados das produções agrícolas e industriais envolvidas e os respectivos rendimentos obtidos, conforme parte final do Relatório 94/155, aspectos esses que, a toda evidência, não foram superados por ocasião do Relatório de Análise 94/181;

9.7. dar ciência do inteiro teor deste acórdão aos responsáveis e àquele que apresentou a denúncia inicialmente tratada por este Tribunal.’

1.2. A determinação das audiências acima transcritas se deu em virtude de o E. Relator entender, com a anuência do Plenário desta Corte de Contas, que não apenas os membros do Comitê de Crédito da Superintendência do Banco do Brasil, responsáveis pelo deferimento do crédito à empresa A.D. Agroindústria Ltda., deveriam ser responsabilizados pelo prejuízo do Banco proveniente da inadimplência da empresa e da insuficiência das garantias vinculadas. De acordo com o E. Relator, os gerentes e os membros do comitê de crédito da filial de Planaltina deveriam, também, ser chamados em audiência, visto que há evidências de que esses gestores concorreram para a irregularidade em questão, conforme consta do item 52 da Proposta de Deliberação do supracitado acórdão:

‘52. Nessa linha, inclinar-me-ia a desde logo acolher os fundamentos apresentados pelo ilustre Procurador quanto à hipótese de aplicação de multa aos funcionários do Banco, notadamente, aos membros do Comitê de Crédito da Superintendência, em razão da não observância das normas bancárias

e relativas ao financiamento em foco, considerando a presença dos fatores apontados nos Relatórios de Análise 94/124 e 94/155, não superados pelo Relatório 94/181, eximindo-os da responsabilidade pelo ressarcimento do débito decorrente da malsinada operação. Ocorre, porém, que entendo não ser esse ainda o momento processual adequado, já que, como se viu nas linhas anteriores deste exame, existem evidências de que os gerentes e membros do comitê de crédito da filial de Planaltina negligenciaram suas ações nas etapas seguintes ao deferimento da operação de crédito por parte da Superintendência, razão pela qual entendo que devam ser chamados em audiência, a fim de que respondam por suas irregulares participações no contexto da malsinada operação de crédito'.

1.3. Sendo assim, nesta feita, serão apuradas as responsabilidades, sobre as irregularidades detectadas no âmbito da operação de crédito em análise, dos membros do Comitê de Crédito da Superintendência do Banco do Brasil, dos gerentes e dos membros do Comitê de Crédito da Filial de Planaltina, assim como do engenheiro agrônomo responsável pela elaboração dos relatórios técnicos de análise que subsidiaram o deferimento do crédito.

1.4. Diante das determinações contidas nos itens 9.5 e 9.6 do referido acórdão, foram realizadas as audiências dos responsáveis mediante os ofícios às fls. 764/775 do vol. 12, todos expedidos por esta Secretaria.

1.5. A seguir, analisaremos as razões de justificativa apresentadas pelos gestores. Compete esclarecer que as defesas apresentadas pelos gerentes e membros do Comitê de Crédito da Filial de Planaltina - Srs. Benedito Castro da Rocha, Francisco Francimar Gomes, Manoel de Jesus Silva, Mauro Antônio Lorenzi e Adriana Maria Teixeira Lima - serão analisadas em conjunto, uma vez que foram chamados em audiência pelos mesmos indícios de irregularidade.

2. ANÁLISE DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS

2.1. Sr. Emerson Ribeiro Mendes (CPF 115.470.731-87)

2.1.1. O Sr. Emerson Mendes foi chamado em audiência em face das razões constantes do item 9.6 do Acórdão 1047/2007-TCU-Plenário. Em atendimento ao ofício de audiência, o gestor apresentou defesa mediante documentação anexada às fls. 799/873 do vol. 13.

2.1.2. Preliminarmente, o defendente apresentou breve análise acerca da cultura da mandioca, com destaque para a comercialização/destinação da produção e para os ciclos de produção (fls. 799/801).

2.1.3. Em seguida, o justificante destacou que o objeto do contrato em análise tratava-se de projeto pioneiro na região do Distrito Federal e que, em razão disso, não havia qualquer tipo de informação sobre a implantação, funcionamento e rendimentos obtidos por esse tipo de agroindústria que pudessem servir de referencial para eventual análise de instalação de novas empresas (fl. 802).

2.1.4. Diante disso, o gestor consultou publicações emitidas pela Embrapa/CPAC (fls. 829/837) na busca de informações relativas ao cultivo de mandioca para fornecimento à indústria. Além disso, deslocou-se para duas regiões produtoras (Mato Grosso do Sul e São Paulo) com vistas a obter informações sobre o cultivo em larga escala e o fornecimento de manivas para plantio (fl. 802).

2.1.5. Quanto aos Relatórios de Análise 94/124, 94/155 e 94/181, inicialmente, o defendente esclareceu que o primeiro relatório, pelo qual também foi chamado em audiência, não é de sua emissão (fl. 802).

2.1.6. Ademais, a despeito de estar consignado no Relatório 94/155, de relatoria do Sr. Emerson, que persistiam os mesmos óbices ao empreendimento anteriormente levantados no Relatório 94/124, o gestor, ao elaborar o Relatório 94/181, chegou às conclusões que se seguem, após visitas às regiões adquirentes de manivas e a alguns imóveis que efetuavam plantios comerciais em grandes áreas (fls. 802/807):

a) plantios em grandes áreas atingem produtividades excelentes, desde que as lavouras sejam conduzidas sob estreito acompanhamento técnico e os produtores cumpram as orientações relativas ao plantio, adubação e tratos culturais;

b) as regiões visitadas (Glória de Dourados/MS e municípios circunvizinhos, Assis/SP e municípios próximos) não foram afetadas pela geada que atingiu a região sul, o que não prejudicou a obtenção de manivas;

c) tendo em vista que o desprezível rendimento médio da produção de mandioca no Distrito Federal era influenciado pelo baixo uso de tecnologia e insumos, e que o projeto em tela previa o uso de manivas

de qualidade, de insumos, de controle de pragas e doenças, de plantio em época adequada, de acompanhamento técnico, não era razoável utilizar a mesma produtividade de lavouras que não adotassem tais práticas. Por essa razão, foi considerada a produtividade média de 25t/ha.

2.1.7. Além disso, o defendente cientificou que (fl. 804) as recomendações da Embrapa para plantio na região do Cerrado traziam estimativas de produtividade superiores às consideradas para o projeto, conforme os documentos às fls. 829/837.

2.1.8. O justificante argumenta, ainda, que não houve negligência na análise do projeto, pois não foi omitido dos responsáveis em aprovar o financiamento a situação deficitária dos investimentos, sob o aspecto de retorno financeiro, consoante consta do item 11 do Relatório de Análise 94/181 (fl. 807).

2.1.9. Após essas considerações, o gestor passa a esclarecer cada um dos itens levados em consideração quando da elaboração do Relatório 94/155, a saber: produção nominal e efetiva do empreendimento, período de trabalho da fábrica, necessidade de área para colheita e plantio, rotatividade da cultura, o valor de comercialização dos produtos e a produtividade agrícola (fls. 808/812 do vol. 13).

2.1.10. No que concerne ao posicionamento sobre a necessidade de se aguardar o amadurecimento do projeto da fábrica de fécula em implantação à época, objeto de outro financiamento (93/00090-1), para aferição dos resultados das produções agrícolas e industriais envolvidas e os respectivos rendimentos obtidos, conforme consignado na parte final do Relatório 94/155, aspectos esses que não foram superados por ocasião do Relatório 94/181, o justificante juntou aos autos documentos consultados quando da elaboração deste relatório (fls. 861/869) - laudos de supervisão e assistência técnica, relatórios de visita e estudo de operações da agência -, os quais não indicavam anomalias técnicas que pudessem vir a comprometer o novo financiamento, com base nas produtividades inicialmente projetadas (fls. 812/816).

2.1.11. Ainda quanto à questão do item anterior, o gestor tece as seguintes considerações (fls. 816/817):

‘11.9. No decorrer da implantação do projeto da fecularia identificou-se que no projeto original não estava prevista a construção de sistema de tratamento biológico de efluentes e de reservatório de água. Em seu lugar havia sido projetada a construção de lagoas de decantação para tratamento de dejetos.

11.10. Para funcionamento da fecularia havia necessidade de autorização dos órgãos competentes. Ocorre que a Sematec (Secretaria de Meio Ambiente, Ciência e Tecnologia), órgão do GDF ao qual a A.D. Agroindústria deveria solicitar autorização para funcionamento (desde que observadas as exigências legais referentes ao controle e preservação do meio ambiente) embargou a obra e exigiu a construção de uma estação de tratamento de efluentes.

11.11. Portanto, sem a construção do reservatório de água e do sistema de tratamento de efluentes, a fecularia jamais entraria em funcionamento, pois não obteria o alvará/licença da Sematec.

11.12. Assim, estando o projeto original em fase de implantação (fecularia) com a aplicação dos recursos já financiados/liberados, o Banco ficaria em situação delicada se interrompesse a assistência creditícia e comprometeria definitivamente o retorno dos capitais já mutuados (já haviam sido concedidos créditos de custeio para as lavouras de mandioca e o proponente informava não dispor da totalidade de recursos próprios no montante requerido para as inversões necessárias).

11.13. Ademais, o projeto original não suportaria a inclusão de mais uma saída de caixa (registrava capacidade de pagamento superavitária a partir do quinto ano, considerando preço médio de venda no mercado).

11.14. Desta forma, a opção encontrada foi a análise do projeto de implantação da farinheira (que possibilitaria agregar alguma receita ao projeto original), procurando-se excluir os itens que poderiam ser postergados sem comprometer o projeto. Neste sentido, foram excluídos os caminhões, a pá carregadeira e as carretas.

11.15. Finalmente, diante dos aspectos/razões acima elencados, entendemos que a opção de se aguardar o amadurecimento do projeto estava comprometida, pois estávamos diante do provável fechamento da indústria, por falta de atendimento às exigências legais para funcionamento’.

2.1.12. Finalmente, o Sr. Emerson conclui que a avaliação constante do Relatório 94/181 não só não se deu de forma negligente, como, também, adotou parâmetros bastante conservadores, o que demonstra o zelo profissional na confecção desse documento e a responsabilidade funcional para com o Banco do Brasil.

Análise

2.1.13. Em princípio, é mister destacar que, com efeito, o primeiro parecer técnico emitido pela SUPER/NUTEC I, Relatório de Análise 94/124 (fls. 818/820 - vol. 13), de 5/8/1994, não é de autoria do Sr. Emerson. Entretanto, é de sua autoria o Relatório nº 94/155 (fls. 821/823), de 6/9/1994, no qual o gestor entendeu que ainda persistiam os mesmos impedimentos levantados no primeiro relatório, bem como o de nº 94/181 (fls. 824/828), de 19/10/1994, no qual o defendente concluiu pela viabilidade técnico-financeira do projeto, ainda que não superadas as deficiências apontadas nos relatórios precedentes.

2.1.14. Quanto ao item 2.1.3 *supra*, consideramos que o fato de o cultivo de mandioca em grandes áreas na região dos Cerrados ser novidade, à época, consoante afirmado pelo gestor e consignado no Relatório nº 94/124 da SUPER/NUTEC I (fl. 819, vol. 13), *in verbis*: *'(...) lavouras em áreas extensas é inédito nos cerrados e não se tem ideia do seu comportamento e dos problemas, inclusive fitossanitários, envolvidos. Também, dificuldades como insuficiência de material de propagação (maniva) de boa qualidade e condições climáticas favoráveis à bacteriose, principal mal sanitário da cultura, permanecem como sérios obstáculos à exploração em grandes áreas',* é razão suficiente para que o gestor atuasse com maior diligência ao analisar a viabilidade econômico-financeira do projeto *sub examine*.

2.1.15. Em alusão aos estudos da Embrapa consultados pelo gestor e às visitas para regiões produtoras de mandioca, conforme registramos nos itens 2.1.4 a 2.1.7 desta instrução, a matéria já foi objeto de exame por esta Secretaria, quando da análise das alegações de defesa dos membros do Comitê de Crédito da Superintendência do Banco do Brasil, segundo consta dos itens 51 a 54 da instrução às fls. 531/554 do vol. 11:

'51. Em que pese os argumentos apresentados, o principal obstáculo inerente ao projeto em questão não foi enfrentado nos laudos de visita realizados pelo Banco nem nos estudos da Embrapa, qual seja, o cultivo de mandioca em grandes áreas.

52. Todos os valores de produtividade indicados nos autos referem-se ao cultivo de mandioca em áreas estanques, conforme tradicionalmente praticado em nosso país, não servindo de base para uma estimativa de produção em grandes áreas. Um outro aspecto a ser considerado é que alguns relatórios de análise dão notícia do replantio de mandioca em diversas áreas, fato que, além de aumentar os custos de produção, torna difícil estabelecer uma estimativa de produção para a área cultivada.

53. Conforme dados estatísticos do IBGE (fl. 394, vol. 1), a produtividade média de mandioca no Distrito Federal nos anos de 1993 e 1994 foi de 13,51 t/ha e 14,46 t/ha, respectivamente. Esse dado, que é uma informação concreta, representa menos da metade da estimativa feita pela Embrapa, e deveria ter sido utilizado pelo Banco como parâmetro para avaliação do empreendimento. Considerada essa produtividade, o financiamento, com certeza, não teria sido concedido. Pelo que consta dos autos, parece que o Banco foi conduzido pelo interessado que sempre tomou a iniciativa de tentar comprovar a viabilidade do projeto, utilizando para isso dados e informações imprecisas. Caberia o Banco avaliar corretamente o projeto mediante confronto das premissas neles estabelecidas com dados concretos disponíveis, obtendo, assim, a exata dimensão do risco da operação.

54. É preciso ter em mente que o Banco não estava financiando uma atividade de pesquisa, mas um projeto comercial que não poderia levar em consideração estudos elaborados por uma empresa de pesquisa, cujos dados contrariavam as informações estatísticas disponibilizadas pelo IBGE.'

2.1.16. Nos itens 74 e 75 da mencionada instrução, o analista volta a examinar a questão:

'74. Para convencer os funcionários do Banco da viabilidade da lavoura, o proprietário da A. D. Agroindústria precisou levá-los às regiões produtoras de São Paulo, onde visitaram algumas fazendas e empresas agroindustriais. Contudo, as condições de plantio, industrialização e comercialização observadas naquela região são diferentes das existentes em Brasília não servindo como paradigma. Em primeiro lugar, lá não existe o cultivo em grandes áreas, são inúmeras glebas de terra que produzem toda a mandioca necessária para a indústria. Segundo, é uma região onde a mandioca é cultivada há muito tempo, possuindo tradição nesse tipo de lavoura. E, por último, em razão da grande concentração de produtores, a região tornou-se um polo na comercialização do produto.'

2.1.17. Com efeito, segundo o artigo *'Análise econômica da cultura da mandioca no Médio do Paranapanema, Estado de São Paulo'* (www.infobibos.com), nas regiões do Estado de São Paulo

visitadas pelo gestor - Assis e municípios vizinhos - *‘a mandioca é predominantemente cultivada em pequenas e médias propriedades, num total de até 20% da área e, mais de 90% dos produtores possuem áreas com até 70 hectares’.*

2.1.18. A nosso ver, visitas a outras regiões que não guardam as mesmas característica de solo, de clima e de dimensões de área plantada, afora questões de estrutura viária, mão de obra, custo de insumos etc., não podem servir de parâmetro para a análise de viabilidade técnico-financeira da instalação de uma fábrica de farinha de mandioca na região de Cerrados.

2.1.19. Ainda em relação às estimativas de produtividade mencionadas nos estudos da Embrapa, item 2.1.7 acima, o Sr. Diretor, à época, da 2ª DT desta Secretaria, em seu despacho às fls. 555/562 do vol. 11, asseverou que:

‘5.2. Quanto à produtividade da lavoura de mandioca no projeto, os responsáveis argumentaram que não há falar em superestimava de safra, haja vista os resultados obtidos em estudos da Embrapa. Ora, sabe-se que resultados de pesquisas científicas (seja na agricultura ou em qualquer outro campo científico) servem como metas a serem atingidas e não como parâmetros balizadores de ações ou práticas consentâneas. Isso significa que o Banco não poderia utilizar os mencionados estudos para que comprove a plausibilidade de o projeto conseguir uma alta produtividade na lavoura de mandioca e assim contestar as conclusões dos dois primeiros relatórios de análise do empreendimento.

2.1.20. Quanto ao fato de o defendente ter consignado, no item 11, II, b do Relatório 94/181 (fl. 825, vol. 13), que o projeto mostrou-se deficitário nos anos IV, V e VI quanto à viabilidade financeira, conforme registramos no item 2.1.8 desta instrução, informamos que, no mesmo item do citado relatório, o gestor também afirma que *‘(...)Porém, se efetuado o transporte do saldo acumulado nos anos anteriores, o mesmo apresentar-se-á superavitário’* (grifamos).

2.1.21. Quanto ao item 2.1.10, as informações prestadas pelo justificante foram apenas no sentido de explicar as variáveis utilizadas no exame de viabilidade do empreendimento em análise, quando da elaboração do Relatório de Análise 94/155, não fazendo nenhuma relação com as variáveis empregadas na análise contida no Relatório 94/181.

2.1.22. No que tange à questão objeto do item 2.1.11 retro, em que pese o Sr. Emerson ter afirmado que os documentos atinentes ao projeto da fábrica de fécula de mandioca não indicavam anomalias técnicas que pudessem comprometer o financiamento da fábrica de farinha, verificamos que constam do Relatório de Visita nº 91/115 (fl. 868, vol. 13), de 12/7/94, concernente ao cultivo localizado no Lote 14, Quadra C, Jardim Morumby, Planaltina (GO), os seguintes comentários:

‘Cerca de 100ha da lavoura apresenta um aspecto insatisfatório, houve perdas na germinação de manivas e crescimento reduzido na maioria das plantas. As razões desse fraco desempenho devem-se a fatores edafoclimáticos – baixa precipitação e pH alto. A variedade roxinha, plantada em aproximadamente 100ha, apresenta melhor desempenho na germinação e no porte. No restante da área, o aspecto da lavoura varia de fraco a regular, devido às consequências do déficit hídrico na germinação e início de desenvolvimento das plantas.

A fase em que se encontra a lavoura é inadequada para se proceder uma estimativa de produtividade. Convém aguardar o segundo ciclo vegetativo da cultura para a realização desse trabalho.

A atuação da assistência técnica é insatisfatória, resumiu-se, até a presente data, no fornecimento de dois laudos de supervisão, sem análise crítica dos problemas diagnosticados’ (grifamos).

2.1.23. O justificante apresentou, ainda, o Relatório de Visita nº 94/117 (fl. 869), de 12/7/94, atinente ao cultivo localizado na Fazenda Barreiro, Planaltina (GO), no qual o técnico responsável assevera que *‘na primeira área, logo à entrada do imóvel, a lavoura apresenta um aspecto insatisfatório, houve perdas na germinação de manivas e crescimento reduzido na maioria das plantas’* e que ainda não era possível fazer uma estimativa da produtividade, haja vista a fase em que se encontrava a lavoura.

2.1.24. Portanto, quando da elaboração dos Relatórios 94/155 e 94/181, ambos de autoria do Sr. Emerson, já era sabido que a lavoura cultivada para satisfazer o empreendimento inicial não apresentava bons resultados, tanto é que, no item 4.g do primeiro relatório mencionado, o gestor declarou que *‘(...) em visita às áreas já implantadas, o ASTEC dessa SUPER-DF constatou, além de provável redução de área, que parte das lavouras apresentavam aspecto insatisfatório, comprometendo o rendimento inicialmente projetado’.* Em razão disso, o justificante sugeriu, no Relatório 94/155, o completo desenvolvimento do

projeto da fábrica de fécula para, somente então, avaliar corretamente as reais possibilidades de sucesso de um novo empreendimento para produção de farinha de mandioca. Contudo, por ocasião da elaboração do Relatório 94/181, o gestor ignorou totalmente tal informação.

2.1.25. Ante os motivos expostos no item anterior e o fato de a ausência de matéria-prima ser considerada o principal obstáculo ao sucesso do empreendimento, o defendente não poderia ter ignorado sua sugestão acerca da necessidade de se aguardar o amadurecimento do projeto de fábrica de fécula, consignada no Relatório de Análise 94/155, ao elaborar o Relatório 94/181. Naquele relatório, o próprio Sr. Emerson defendeu que *'o empreendimento viria agravar a situação, pois iria aumentar a demanda por raízes de mandioca, concorrendo pela matéria-prima diretamente com a fecularia, ora em implantação'* (grifamos).

2.1.26. No tocante ao disposto no item 2.1.12 desta instrução, convém transcrever os itens 6 a 6.2 do Despacho do Sr. Diretor, à época, da 2ª DT desta Secretaria (fls. 557/558, vol. 11), que, ao analisar a questão concernente ao projeto de produção de fécula ainda em fase de implantação, afirmou:

'6. Conforme descrevem os próprios responsáveis como sendo esta a questão chave do deferimento do novo empréstimo, tal contrato foi 'incluído' como complemento das instalações necessárias ao tratamento de água/dejetos industriais, considerando que 'o projeto não tinha condições financeiras'. Quer dizer, os defendentes reconhecem a inviabilidade da primeira operação, o que compromete ainda mais o deferimento da segunda, objeto da presente tomada de contas especial.

6.1. Independentemente da inviabilidade financeira da fecularia, já demonstrada, a alegação da necessidade de instalações para tratamento de água/dejetos industriais para a sua viabilidade técnico-operacional, em que pese ser procedente, isoladamente, não tinha vinculação, nem técnica, nem econômica, muito menos financeira, com a instalação de uma farinheira, dado que esta era unidade independente, a menos que se pensasse em desvio de crédito, aplicando-se recursos destinados à farinheira para a fecularia, que por si só já seria irregular.

6.2. Assim, improcedente é a ideia de que *' (...) a operação realizada com o objetivo de suprir investimentos essenciais à viabilização do funcionamento da fecularia e a construção da farinheira – em discussão neste processo – serviria para viabilizar a agroindústria como um todo (conjunto fecularia-farinheira)' (*fls. 027/8, vol. 4) (destaque original)'.

2.1.27. Entendemos que o financiamento para implantação de um projeto desse porte numa região sem a tradição de produção da matéria-prima, conforme afirmado pelo próprio justificante (item 2.1.4 *supra*), sem alternativas comerciais, com a dificuldade de obtenção de matéria-prima, e dependente da mudança de mentalidade dos agricultores da região, é, na verdade, uma operação de alto risco, o que deveria exigir do responsável técnico bastante cautela ao analisar a viabilidade técnico-financeira do empreendimento.

2.1.28. Ante as análises expendidas nos itens anteriores, a despeito da afirmação do defendente citada no item 2.1.14 *supra*, reputamos que o Sr. Emerson agiu com imprudência ao elaborar o Relatório de Análise 94/181, de 26/9/1994, no qual certificou a possibilidade técnica e econômica do empreendimento envolvendo a fábrica de farinha, conquanto não tenham sido superadas, à ocasião, as deficiências apontadas anteriormente nos Relatórios de Análise 94/124 e 94/155, sendo este último de sua autoria. Registramos que todas as ressalvas feitas pelos agrônomos nos pareceres iniciais acabaram por se materializar – a frustração total da safra levou o empreendimento ao fracasso.

2.1.29. Cumpre realçar a importância do Relatório 94/181 elaborado pelo Sr. Emerson, porquanto subsidiou as análises do Comitê de Crédito da Superintendência do Banco do Brasil, as quais resultaram no deferimento do crédito à empresa A. D. Agroindústria Ltda., consoante consta do item 'j' – Capacidade de Pagamento – do Parecer SUPER/NUTEC I – 6585, de 31/10/94, (fls. 211/214, vol. 10)

2.1.30. Dessarte, propomos ao Tribunal rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Emerson Ribeiro Mendes, julgar irregulares suas contas e aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992.

2.2. Sr. Mauro Antônio Lorenzi (CPF 286.720.460-72)

2.2.1. Em observância ao ofício de audiência, o Sr. Mauro apresentou suas razões de justificativa para as supostas irregularidades mencionadas no item 9.5 do Acórdão 1047/2007-TCU-Plenário mediante documento acostado às fls. 875/876 do vol. 13.

2.2.2. Aduz o defendente que, na data dos fatos analisados neste processo, exercia a função comissionada de chefia da tesouraria e caixas, não tendo, portanto, participação alguma no financiamento concedido à empresa A. D. Agroindústria Ltda. para a implantação da indústria de farinha de mandioca, tampouco na análise das garantias oferecidas por essa empresa. Acrescenta que a responsabilidade pelo dito financiamento pertencia à Gerência Geral do Banco do Brasil (fl. 875).

2.2.3. Conclui o justificante que, *'a ser acatada a tese de que houve dano ao patrimônio público pela má contratação, sem garantias, a responsabilidade deverá ser de quem participou do ato e das decisões que levaram a termo o contrato, onde nosso nome não consta e não pode ser envolvido'* (fl. 876).

2.3. Sr. Manoel Jesus da Silva (CPF 443.430.861-00)

2.3.1. Em resposta ao ofício de audiência, o Sr. Manoel Jesus da Silva apresentou suas razões de justificativa por meio da documentação juntada às fls. 895/897 do vol. 13.

2.3.2. Preliminarmente, o gestor destaca que não participou efetivamente das negociações, uma vez que não detinha comissão efetiva de Gerente de Expediente à época da análise/deferimento da proposta do financiamento sob análise (fl. 895). Quanto aos questionamentos da audiência, o defendente prestou os esclarecimentos que se seguem.

2.3.3. No que concerne à avaliação dos imóveis oferecidos em garantia, o gestor afirma que *'não me resta dúvida que foi realizada, pois constatei a existência de laudos de avaliação no processo, inclusive, datados anteriormente ao estudo da operação'* (fl. 895).

2.3.4. Em referência à existência de margem de garantia na proporção mínima de 100/70, o defendente verifica duas situações. A primeira delas é que a agência observou a referida margem, conforme cálculos efetuados e discriminados à fl. 689 do vol. 12. A segunda é que, segundo os cálculos realizados pelo Sr. Diretor da 2ª DT desta Secretaria, houve erro de cálculo ao efetuar a conversão para Reais do valor atribuído a um dos imóveis oferecidos em garantia, de sorte que a margem ficou negativa em pouco mais de R$ 200 mil. *'Acredito que o erro verificado no cálculo das conversões foi o que levou o comitê da agência, quando da formalização da operação, a entender que as garantias apresentavam margem na proporção referida no despacho da Super'.* (fl. 895).

2.3.5. Além disso, aduz o gestor que as operações de custeio agrícola obtinham outra garantia não mencionada, o penhor das safras, considerada como garantia principal do financiamento. Assim, de acordo com o defendente, para apurar se realmente foi observada a margem de garantia exigida, à época da contratação da operação, dever-se-ia incluir no cálculo o valor das garantias representadas pelo penhor da safra. Com isso, estaria atendida a margem na proporção exigida (fls. 895/896).

2.3.6. Por fim, quanto ao acompanhamento de maneira deficiente das atividades desenvolvidas pela mutuária A.D. Agroindústria Ltda., o Sr. Manoel informou que não localizou as cópias dos lançamentos de liberação dos recursos para confirmar sua participação no financiamento concedido a essa empresa. Ademais, *'toda liberação de recursos e o acompanhamento da sua aplicação, bem como dos recursos próprios proporcionais, eram feitas por determinação do primeiro gestor da agência, que era o responsável pelas negociações e pelo acompanhamento efetivo da implantação do projeto'* (fls. 896).

2.4. Srª Adriana Maria Teixeira Lima (CPF 228.821.463-53)

2.4.1. A audiência da Srª Adriana Maria Teixeira Lima foi realizada mediante os Ofícios 1.256/2007, de 16/6/2007 (fls. 772/773, vol. 12), e 203/2007, de 30/8/2007 (fls. 898/900, vol. 13), ambos emitidos por esta Secretaria.

2.4.2. No entanto, considerando a informação do atual morador do endereço para o qual foram enviados os citados ofícios de audiência, registrado no sistema CPF como sendo da Srª Adriana, no sentido de que a destinatária não mais residia naquele local, foi promovida a comunicação de audiência à responsável por meio do Edital 04, de 25/10/2007, publicado no DOU em 26/10/2007 (fl. 905, vol. 13), em consonância com o disposto no art. 179, inciso III, do Regimento Interno/TCU.

2.4.3. Ainda assim, a Srª Adriana não apresentou a este Tribunal suas razões de justificativa.

2.5. Sr. Benedito Castro da Rocha (CPF 141.354.773-72)

2.5.1. As razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Benedito da Rocha, concernentes aos indícios de irregularidades apontados no item 9.5 do Acórdão 1047/2007-TCU-Plenário, encontram-se às fls. 879/885 do vol. 13.

2.5.2. Quanto à inobservância aos termos do despacho proferido pelo Comitê de Crédito da Superintendência - SUPER/NUTEC I - 6585, de 31/10/1994, dirigido à Agência de Planaltina/GO, no qual, em razão do exame das garantias apresentadas para a Operação de Crédito 95/00036-4, estava consignado que *'a Filial deverá, previamente à contratação, realizar avaliação dos imóveis oferecidos em garantia por funcionário do Banco ou empresa credenciada, que deverão proporcionar lastro para o saldo devedor das operações existentes e o presente pleito na proporção mínima 100:70',* o gestor informou, no que é pertinente, o seguinte:

2.5.2.1. A competência do Comitê de Crédito da Filial resumia-se, tão somente, em prestar informações à Superintendência e atender a suas determinações, uma vez que era esta quem detinha a capacidade de deferir operações de financiamento com recursos do FCO (fl. 881).

2.5.2.2. A despeito de estar consignado no item I - Garantias Oferecidas - do Parecer da Superintendência – Super/Nutec I 6585-DF, de 31/10/1994, que *'não consta do processo laudo de avaliação dos imóveis, que deverão proporcionar lastro ao saldo devedor das operações existentes e o presente pleito, na proporção mínima de 100:70',* a avaliação foi encaminhada anexa ao estudo de operações CREGE nº 1.350, assinada pelo comitê da filial de Planaltina em 30/6/1994 (fl. 881).

2.5.2.3. Não houve negligência, tampouco interesses escusos ou aproveitamento indevido da operação por parte dos membros da agência de Planaltina. Além disso, o malogro do empreendimento decorreu do fato de não ter produzido o projetado pelos técnicos, e não pela ausência de garantias (fl. 883).

2.5.3. No tocante à formalização da Operação de Crédito 95/00036-4 sem que fosse observada a proporção mínima 'garantias x dívidas' exigida pelo despacho de concessão de crédito Super Nutec I – 6585, de 31/10/1994, o justificante alegou que, quando da contratação da referida operação, em 20/2/1995, restava um saldo positivo de garantias reais no montante de R$ 146.242,45, desde que fossem somadas as garantias referentes ao penhor da safra das operações contratadas até então, razão pela qual não houve a inobservância à proporção mínima 'garantias x dívidas' requerida (os cálculos efetuados pelo gestor encontram-se às fls. 882/883).

2.5.4. No que tange à inobservância ao disposto no Anexo I da Carta Circular 94/180, de 7/3/1994, o gestor informou que a exigência de complementação progressiva da garantia real na vigência do instrumento de crédito, caso tal garantia fosse insuficiente para a cobertura do valor total da operação à data de sua formalização, não foi levada a efeito por desnecessidade, visto que as garantias estavam conformes à exigência da norma suscitada, sobretudo, no momento da liberação das parcelas.

2.5.5. No que diz respeito à formalização da Operação 95/000036-4 com inobservância da condicionante imposta pelo Comitê de Crédito da Super-DF para a contratação do financiamento, qual seja, obrigação de a Filial certificar-se de que a proponente possuía recursos próprios suficientes para fazer face às parcelas do empreendimento que ficariam a seu cargo, o Sr. Benedito asseverou que a filial, naquele momento, não possuía competência para obstar o processo, visto que a Super-DF já tinha autorizado o financiamento (fl. 885).

2.5.6. Quanto ao acompanhamento deficiente, por parte da filial de Planaltina, das atividades desenvolvidas pela mutuária A.D. Agroindústria Ltda. e do grau de endividamento da empresa, uma vez que não foram aplicados os recursos de contrapartida previstos no projeto e não foi mantida a relação 'garantias x dívidas' mínima exigida, o gestor afirmou que a questão encontra-se respondida nos itens retro (fl. 885).

2.6. Sr. Francisco Francimar Gomes (CPF 171.599.203-25)

2.6.1. As razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Francisco Francimar Gomes encontram-se às fls. 790/793 do vol. 12.

2.6.2. Preliminarmente, o gestor argumenta que se torna difícil, hoje, efetuar correta análise das questões contidas nos itens 'a' e 'b' do ofício de audiência, quais sejam, avaliação dos bens ofertados em garantia e observação da margem mínima 'garantias x dívida' requerida, haja vista o tempo transcorrido desde a ocorrência dos fatos (fl. 790). Sem embargo, o Sr. Francisco tece as considerações que se seguem a respeito das ditas questões.

2.6.2.1. Quanto à avaliação dos imóveis, o defendente assevera que esses foram avaliados por funcionário do Banco, em 24/6/1994, conforme os documentos anexados às fls. 794/798.

2.6.2.2. No que tange à observação da margem mínima 'garantias x dívidas', o Sr. Francisco alega que os valores das operações de custeio, quais sejam: 94/00144-8, 93/00037-5, 93/00038-3, 93/00074-X e 93/00076-6, não deveriam ser deduzidos da margem de garantia propiciada pela hipoteca dos imóveis, pois que tais dívidas, além de estarem lastreadas por esses imóveis, tinham como garantia principal o penhor da safra (fl. 791). Diante disso, considerando que o valor total dos bens de R$ 3.243.636,00, conforme os cálculos efetuados pelo Sr. Diretor da 2ª DT desta Secretaria, eram suficientes para a cobertura de um crédito de R$ 2.270.545,20, e que as dívidas lastreadas somente pelas hipotecas dos imóveis – 93/00090-1 e 95/00024-0 totalizavam R$ 1.286.034,00, havia uma margem de garantia no montante de R$ 984.511,20, suficiente para suportar a operação em análise, cujo valor é de R$ 633.194,75 (fls. 791).

2.6.2.3. Dessarte, o gestor concluiu que a contabilização do prejuízo na operação com a empresa A.D. Agroindústria Ltda. não adveio da ausência de garantias, mas, sim, da utilização dos bens ofertados em garantia para liquidação de operações de curto prazo, inclusive as de custeio. Se não fosse isso, tais bens seriam suficientes para liquidar o mútuo com a referida empresa no momento da dação em pagamento (fl. 791).

2.6.3. No que concerne à condução da operação, alíneas 'c', 'd' e 'e' do ofício de audiência, o Sr. Francisco argumentou o disposto nos itens seguintes.

2.6.3.1. No momento da contratação do mútuo e da sua posterior condução, o gestor exercia a função de gerente de atendimento da agência, não estando, portanto, sob sua responsabilidade determinar a liberação das parcelas de operações de crédito da espécie ou efetuar/gerenciar a condução dessas operações. Segundo o defendente,

'(...) Estas são responsabilidades funcionais do Gerente Geral da Agência, que é responsável, segundo nossos normativos internos, por *'garantir o cumprimento de todas as etapas inerentes às operações (análise, deferimento, liberação de recursos, fiscalização e vistoria)' (*itálico no original).

Estas providências, sob responsabilidade e decisão do primeiro gestor, no caso, eram executadas por equipe de suporte operacional a ele subordinada, composta por gerente de expediente, fiscal e escriturários, que cuidavam, exclusivamente, da análise, formalização, liberação de recursos, comprovação da aplicação de crédito/recursos próprios e demais procedimentos de condução' (fl. 791).

2.6.3.2. Por conseguinte, o gestor ressaltou que em nenhum momento decidiu pela liberação das parcelas de crédito da operação em comento, função esta que competia ao gerente geral da filial (fl. 791).

2.6.4. Por fim, aduz o Sr. Francisco que, em momento algum, comprovou-se, no processo, desvio de recursos, sejam financiados ou próprios. *'O que se evidencia é que o empreendedor aplicou recursos próprios em obras diversas, no parque industrial – barragem para captação de água, poços artesianos, caixas d'água, pavimentação das vias internas da indústria, plataforma para descarga da mandioca, subestação de energia elétrica, entre outras – daquelas previstas no orçamento, tendo sido efetuada a devida remissão (fls. 698, itens 20,21 e 22)'* (fl. 791).

2.7. Análise

2.7.1. Em princípio, cumpre esclarecer que os Srs. Manoel de Jesus Silva, Mauro Antônio Lorenzi e Adriana Maria Teixeira Lima, gerentes de expediente da agência de Planaltina à época, foram chamados em audiência pelo fato de, possivelmente, terem concorrido para as supostas irregularidades contidas nos itens 9.5.1 a 9.5.5 do Acórdão 1.047/2007-TCU-Plenário, em razão de suas atribuições relativas à concessão de créditos bancários aos clientes da agência, como ocorreu quando da concessão de capital de giro à empresa A. D. Agroindústria Ltda., consoante consta do item 55 da Proposta de Deliberação condutora do referido acórdão. (fl. 716, vol. 12).

2.7.2. De fato, conforme documento às fls. 122 do vol. 1, os gestores supracitados foram responsáveis pelo deferimento, em 11/7/1995, da concessão de empréstimo de capital de giro à empresa A. D. Agroindústria Ltda.

2.7.3. Ainda em relação a essa operação, vale relembrar que esses gestores já foram chamados em audiência, em virtude de determinação contida na Decisão 751/1999-TCU-Plenário (fl. 408, vol. 10), pelo fato de o Tribunal entender, naquela ocasião, que o dito empréstimo de capital de giro foi liberado mesmo tendo o cliente apresentado risco do tipo 'C', em situações que os normativos internos do Banco do Brasil admitiam, no máximo, risco do tipo 'B' para a liberação de recursos. No entanto, considerando que a

classificação do risco da empresa foi apresentada nos autos de maneira equivocada, o TCU acolheu as razões de justificativa apresentadas pelos gestores, segundo item 9.4 do Acórdão 1.047/2007-TCU-Plenário.

2.7.4. Não obstante a autorização do empréstimo de capital de giro supramencionado, não constatamos, nos autos, a participação desses gestores na operação de crédito concedida à empresa A. D. Agroindústria Ltda. com vistas a implantar uma fábrica de farinha de mandioca, objeto do Contrato 95/00036-4, tampouco verificamos que a eles competia a adoção das providências determinadas, à agência de Planaltina, pelo Comitê de Crédito da Superintendência do Banco do Brasil no âmbito do Parecer Supe/Nutec I – 6585, de 31/10/1994.

2.7.5. Com espeque nos documentos constantes dos autos, concluímos que os responsáveis pelo acompanhamento da operação de crédito citada no item anterior, no âmbito da agência de Planaltina, eram os Srs. Francisco Francimar Gomes e Benedito Castro da Rocha, senão vejamos:

2.7.5.1. Consta das fls. 193/194 do vol. 1 parecer, datado em 29/6/1994, no qual esses gestores fizeram a primeira análise da operação de crédito em tela, propondo seu deferimento à alçada superior.

2.7.5.2. Além disso, foram esses dois gestores quem representaram o Banco do Brasil no Contrato 95/00036-4, celebrado com a empresa A. D. Agroindústria Ltda., conforme documento às fls. 72/78 do vol. 1, o que os tornam responsáveis diretos pela condução ou acompanhamento do acordado entre as partes.

2.7.6. Isto posto, reputamos que não há nos autos elementos bastantes para firmamos juízo no sentido de que os Srs. Manoel de Jesus Silva, Mauro Antônio Lorenzi e Adriana Maria Teixeira Lima concorreram para as supostas irregularidades pelas quais foram chamados em audiência, não sendo constatado, por conseguinte, o imprescindível nexo de causalidade entre o ato dos gestores e as irregularidades constatadas, razão pela qual propomos ao Tribunal acatar as razões de justificativa apresentadas pelos dois primeiros gestores, com extensão à Srª Adriana, que não apresentou defesa.

2.7.7. Nos itens que se seguem, tecemos considerações a respeito das razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Francisco Francimar Gomes e Benedito Castro da Rocha.

2.7.8. Quanto ao item 9.5.1 do Acórdão 1.047/2007-TCU-Plenário, qual seja, inobservância da determinação proferida pelo Comitê de Crédito da Superintendência do Banco do Brasil no âmbito do Despacho Super/Nutec I – 6585, de 31/10/1994, no sentido de que a filial deveria, previamente à contratação, realizar avaliação dos imóveis oferecidos em garantia a fim de proporcionar lastro para o saldo devedor das operações existentes e para a operação de crédito objeto do Contrato 95/00036-4, aduzem os gestores que as respectivas avaliações foram realizadas anteriormente pela filial, em 24/6/1994.

2.7.8.1. Com efeito, as avaliações já haviam sido realizadas anteriormente pela filial, em 24/6/1994. No entanto, como esses imóveis já se encontravam vinculados ao Banco em outras operações de responsabilidade da empresa A.D. Agroindústria Ltda. e não eram suficientes para garantir todas as dívidas da empresa na proporção mínima exigida pelo Banco (100:70), o Comitê de Crédito da Superintendência, no item ‘GARANTIAS’ do Parecer Super/Nutec I – 6585, de 31/10/94, incumbiu a agência de Planaltina de realizar, previamente à contratação, avaliação dos imóveis oferecidos em garantia, com vistas a proporcionar garantia tanto para o saldo devedor das operações existentes quanto para o financiamento objeto de análise do referido parecer (Operação 95/00036-4).

2.7.8.2. Assim se pronunciou o E. Relator a respeito do assunto, conforme item 50.3 da Proposta de Deliberação condutora do acórdão mencionado no item 2.7.8 acima:

‘A avaliação já havia sido realizada anteriormente pela filial, em 24/6/1994, e só não constavam dos autos os respectivos laudos, conforme indicaram os defendentes (docs. De fls. 120/123 do vol. 4). Esses, no entanto, não davam suporte à operação de financiamento em razão dos compromissos já assumidos reduzirem a margem de garantia dos imóveis avaliados por funcionário do banco, consoante as regras impostas às operações. No entanto, o Comitê de Crédito da Superintendência deixou a cargo da Agência de Planaltina a incumbência de, previamente à contratação, realizar a avaliação dos imóveis que deveriam proporcionar lastro para o saldo devedor das operações existentes e aquela pleiteada, na proporção exigida de 100:70. Essa providência foi negligenciada em algum momento, ou pelo gerente responsável pela operação, na Agência de Planaltina, ou pelo Comitê de Crédito da Agência, especialmente levando-

se em consideração, ainda, que quando da formalização da operação a filial já tinha conhecimento de outras operações da empresa, recentemente contratadas, após a atuação do Comitê de Crédito da Superintendência e antes da formalização da operação em tela, além de poder contar, nesse momento, com os saldos devedores atualizados de todas as obrigações da empresa e dos sócios'.

2.7.8.3. É mister salientar que as avaliações anexadas às fls. 794/798 do vol. 12 pelo Sr. Francisco, datadas de 24/6/1994, são as mesmas a que o E. Ministro-Relator se referiu na transcrição acima. Desse modo, os gestores não lograram demonstrar que os imóveis ofertados em garantia foram avaliados, também, após a determinação contida no Parecer Super/Nutec I – 6585, de 31/10/94, a fim de dar cumprimento ao percentual mínimo de garantia requerido pelo Banco.

2.7.8.4. Consoante afirmado pelo E. Relator, a atitude negligente dos gestores acentua-se em razão de, quando da formalização da Operação 95/00036-4, a filial já ter conhecimento de outros novos empréstimos firmados com a empresa (94/00144-8 e 95/00024-0) que reduziram ainda mais a margem de garantia de outras operações.

2.7.8.5. Diante do exposto, entendemos que não merecem acolhida as razões de justificativa acima analisadas.

2.7.9. No que concerne à formalização da Operação de Crédito nº 95/00036-4 sem que fosse observada a proporção mínima 'garantias x dívidas' exigida pelo despacho de concessão de crédito Super/Nutec I – 6585, de 31/10/1994, item 9.5.2 do multicitado acórdão, julgamos, com fulcro nas razões expostas a seguir, que não devem ser acatadas as razões de justificativa apresentadas pelos defendentes.

2.7.9.1. Sustenta o Sr. Francisco, assim como o Sr. Benedito, que as operações de custeio não deveriam ser somadas às demais dívidas existentes a fim de se calcular a margem de garantia, visto que já estavam lastreadas pelo penhor das respectivas safras, o que resultaria em uma margem positiva de R$ 984.511,20, suficiente para suportar a nova operação no valor de R$ 633.194,75.

2.7.9.2. Quanto a essa alegação, temos duas considerações a fazer. A primeira é que os justificantes não apresentaram documentos comprobatórios de que as operações de custeio já estavam garantidas pelo penhor da safra e do valor desse penhor. A segunda diz respeito às divergências das informações apresentadas. Enquanto o Sr. Francisco, nesta oportunidade, assevera que as operações 94/00144-8, 93/00037-5, 93/00038-3, 93/00074-X e 93/00076-6 estavam garantidas tanto pelo penhor da safra quanto pelas hipotecas dos imóveis que também lastreavam a Operação 95/00036-4, os gestores do Banco do Brasil, inclusive o Sr. Francisco, já tinham informado ao Tribunal, em observância às citações determinadas no âmbito da Decisão 751/1999-TCU-Plenário, que somente as dívidas atinentes às operações 94/00144-8 e 95/00024-0 estavam lastreadas pelo penhor da safra e pelas hipotecas dos imóveis (fl. 041, vol. 4).

2.7.9.3. Outrossim, impende notar que os próprios gestores do Banco do Brasil, conquanto tenham afirmado, naquela ocasião, que as Operações 94/00144-8 e 95/00024-0 estavam garantidas também pelo penhor da safra, não excluíram tais dívidas do cálculo da margem de garantia, consoante os cálculos constantes das fls. 40/41 do vol. 4.

2.7.9.4. Compete esclarecer, ainda, que as garantias são uma forma de o devedor assegurar ao credor que irá pagar o crédito. Assim, as garantias são um complemento à operação de crédito e visam a reduzir o risco que o credor tem de não receber as parcelas do empréstimo e, assim, evitar a inadimplência do devedor.

2.7.9.5. Dessarte, o Banco do Brasil, diante do elevado risco de frustração das safras penhoradas (o que de fato ocorreu), haja vista o ineditismo da lavoura de mandioca na região dos Cerrados e as inúmeras dificuldades do empreendimento levantadas nos relatórios de análise técnico-financeira emitidos pela Super/Nutec I, exigiu as hipotecas dos imóveis, como garantias adicionais ao penhor das safras, com o fito de minimizar o risco de inadimplência da empresa.

2.7.9.6. Sendo assim, tendo em vista a possibilidade de o valor do penhor da safra não ser suficiente para pagar as dívidas da empresa, na hipótese de inadimplência, e a necessidade, nesse caso, de se executar as hipotecas dos imóveis, entendemos que as operações lastreadas por essas duas espécies de garantias não devem, de fato, ser deduzidas do cálculo da margem de garantia.

2.7.10. Em relação às razões de justificativa concernentes ao item 9.5.3 da audiência - inobservância do item 10, letra 'b', do Anexo I da Carta Circular nº 94/180, de 7/3/1994 - defende o Sr.

Benedito que não foi necessário realizar a complementação progressiva das garantias reais, uma vez que tais garantias não se mostravam insuficientes quando da formalização do contrato, nem no momento da liberação dos recursos.

2.7.10.1. Consoante afirmamos no item 2.5.3 desta instrução, para o justificante, as garantias mostravam-se suficientes para lastrear as dívidas existentes, desde que fosse acrescentado o valor do penhor das safras referentes às operações 94/00144-8 e 95/00024-0. No entanto, considerando nosso entendimento acerca de tal alegação, esposado nos itens 2.7.9.2 a 2.7.9.6 *supra*, reputamos que a defesa apresentada pelo gestor não merece prosperar.

2.7.10.2. Outrossim, não merecem acolhida as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Francisco, resumidas nos itens 2.6.3 a 2.6.3.2 desta instrução, por duas razões. Em primeiro lugar, o defendente não demonstrou, por meio de documentos comprobatórios, a veracidade de suas afirmações. Em segundo lugar, ainda que o Sr. Francisco exercesse a função de gerente de atendimento da agência, por ocasião da contratação do mútuo, verificamos que o nome do gestor, juntamente com o do Sr. Benedito, constam da Cédula de Crédito Industrial nº 95/00036-4 como representantes do Banco do Brasil. Diante disso, torna-se fácil concluir que era da competência desses gestores acompanhar a execução do contrato em questão com vistas a garantir o acordado entre as partes.

2.7.10.3. Ademais, é mister salientar que, na própria cédula de crédito, item ‘d’, pela qual os justificantes são responsáveis diretos pela execução/acompanhamento do acordado, está consignado que o Banco do Brasil se obriga a, ‘*se a garantia vier a cair em nível inferior a 130% do valor do saldo devedor deste financiamento, diligenciar no prazo máximo de trinta dias, no sentido de restabelecer aquele nível, promovendo, para esse efeito, o necessário reforço da garantia, sob pena de vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer interpelação judicial ou extrajudicial’.*

2.7.10.4. O Sr. Francisco alega, ainda, que o prejuízo na operação em comento ocorreu em razão da utilização, na liquidação das dívidas de curto prazo, das garantias que lastreavam a operação de crédito em comento. Entretanto, se os gestores cumprissem as determinações proferidas pelo Comitê de Crédito da Superintendência do Banco do Brasil no âmbito do documento Super/Nutec I – 6585, de 31/10/1994, não seria necessária a desvinculação das garantias da Operação de Crédito 95/00036-4, de longo prazo, para cobertura de dívidas contraídas no curto prazo. Além disso, convém relembrar que o E. Relator, com a anuência do Plenário desta Corte de Contas, ao acolher as razões de justificativa dos gestores chamados em audiência por tal indício de irregularidade, asseverou que, conforme item 16 da Proposta de Deliberação condutora do Acórdão 1.047/2007-TCU-Plenário:

‘É de se reconhecer que, em situações excepcionalíssimas, onde não hajam alternativas mais econômicas ou vantajosas para o banco, como a verificada nestes autos, pode ser necessária a desvinculação de garantias atreladas a operações de longo prazo para cobertura de dívidas contraídas no curto prazo com a mesma instituição financeira, como parte do processo de negociação administrativa objetivando o saneamento financeiro do devedor, a minimização do prejuízo do conjunto de operações creditícias e a viabilização do empreendimento financiado, cujo retorno será responsável pelo cumprimento das obrigações de longo prazo’.

2.7.11. No tocante à irregularidade constante do item 9.5.4 do acórdão retrocitado, qual seja, formalização da Operação de Crédito 95/00036-4 com a inobservância do condicionamento imposto pelo Comitê de Crédito da Superintendência para contratação do financiamento, constante do despacho de concessão de crédito Super/Nutec I – 6585, de 31/10/1994, segundo o qual *‘contratação do financiamento ficará condicionada, ainda, a: a) que essa Filial se certifique de que a proponente possui recursos próprios suficientes para fazer face às parcelas do empreendimento que ficarão a seu cargo’,* posicionamo-nos no sentido de que não devem ser acatadas as razões de justificativa apresentadas pelos gestores.

2.7.11.1. Aduz o Sr. Benedito que não possuía competência para obstar o processo em comento, uma vez que a Super-DF já tinha deferido o crédito à empresa A.D. Agroindústria Ltda. No entanto, o Comitê de Crédito do Banco do Brasil, ao manifestar-se favorável ao atendimento do pleito mediante o Parecer Super/Nutec I 6585, de 31/10/94, deixou claro que a contratação do financiamento pela Filial de Planaltina estava condicionada às determinações definidas no item 2 do dito parecer.

2.7.11.2. Dessa forma, em discordância com o alegado, entendemos que os justificantes, como gestores do contrato em tela, só poderiam dar prosseguimento à formalização do financiamento após tornarem efetivas as condições impostas pelo Comitê de Crédito da Superintendência do Banco do Brasil.

2.7.11.3. Em face de o Sr. Francisco apresentar, para a irregularidade ora em análise, a mesma defesa apresentada para o item 9.5.3 da audiência, suas razões de justificativa já encontram-se analisadas nos itens 2.7.10.2 e 2.7.10.3 desta instrução.

2.7.12. Por fim, não acatamos, também, as razões de justificativa apresentadas para as irregularidades consignadas no item 9.5.5 do Acórdão 1.047/2007-TCU-Plenário, uma vez que os gestores não lograram demonstrar o efetivo acompanhamento das atividades desenvolvidas pela empresa A.D. Agroindústria Ltda., descumprindo, portanto, determinação fixada pelo Comitê de Crédito da Superintendência do Banco do Brasil no item 3 do parecer referido no item 2.7.11.1 retro.

2.7.12.1. A não aplicação dos recursos de contrapartida, previstos no projeto, pela empresa, conforme Relatório Geren 682, de 2/7/1996 (fls. 233/234, vol. 10), assim como a não manutenção da relação mínima ‘garantias x dívidas’, exigida na Carta Circular 94/180 (fl. 104, vol. 4), desde a emissão da Cédula de Crédito Industrial 95/00036-4, pela agência, conforme demonstrado pelo E. Relator nos itens 50.3 a 50.8 da Proposta de Deliberação, revelam a negligência dos gestores quanto as suas funções de acompanhar o acordado entre as partes no âmbito da dita cédula de crédito industrial. Convém salientar que, a própria cédula de crédito industrial, pela qual os gestores eram responsáveis, previa como obrigações do Banco do Brasil:

‘D - Se a garantia vier a cair em nível inferior a 130% (centro e trinta por cento) do valor do saldo devedor deste financiamento, diligenciar no prazo máximo de 30 (trinta) dias, no sentido de restabelecer aquele nível, promovendo, para esse efeito, o necessário reforço da garantia, sob pena de vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer interpelação judicial ou extrajudicial.

(...)

I – Comprovar, previamente a liberação de cada parcela do crédito subsequente a primeira, a devida aplicação da parcela anteriormente utilizada, além da correspondente contrapartida, nos valores constantes do cronograma de execução físico-financeiro do projeto’ (grifamos).

2.7.12.2. Além disso, a afirmação do Sr. Francisco de que o empreendedor aplicou recursos próprios em obras diversas daquelas previstas no orçamento do projeto, conforme registramos no item 2.6.4 desta instrução, só demonstra que os gestores deixaram de acompanhar, de forma eficiente, as atividades desenvolvidas pela empresa.

3. DOS MEMBROS DO COMITÊ DE CRÉDITO DA SUPERINTENDÊNCIA DO BANCO DO BRASIL

3.1. O E. Relator, na Proposta de Deliberação condutora do Acórdão 1.047/2007-TCU-Plenário, já analisou as respectivas responsabilidades dos membros do Comitê de Crédito da Superintendência do Banco do Brasil (Srs. Celso Mesquita Barbosa, Manoel dos Santos Reigota, Douglas Macedo e Manoel Pinto de Souza Júnior) sobre as irregularidades cometidas quando da análise e da concessão do financiamento em favor da empresa A.D. Agroindústria Ltda., com recursos do Fundo Constitucional do Centro-Oeste (FCO), concluindo que (fls. 709/710, vol. 12):

‘32. Ainda com relação aos funcionários do banco, não encontrei, nos autos, indício de dolo ou fraude para a irregular concessão dos recursos creditícios. Outrossim, a partir das apurações realizadas no curso deste processo não foram constatados indícios de benefício pessoal, conluio ou locupletamento dos valores destinados ao empreendimento, o que reforça o entendimento de que os responsáveis pela concessão do crédito não devem ser condenados à devolução dos valores inadimplidos, em sede de tomada de contas especial, a partir do julgamento desta Corte.

33. Os valores inadimplidos, portanto, deverão permanecer sob a responsabilidade e obrigação exclusiva do mutuário responsável pelo fracasso do negócio e pelo inadimplemento de suas obrigações, restando o prejuízo até então sofrido pelo banco dentro do conceito de risco da atividade bancária, considerando o conjunto das operações de curto, médio e longo prazos junto à instituição, ainda que com as devidas ressalvas quanto à postura imprudente, extremamente arriscada e equivocada dos servidores do banco que atuaram na recorrência de concessões de empréstimos à mutuária e aos seus sócios, não apenas com recursos do FCO, com excesso de confiança nos negócios dessa e no elevado patrimônio daqueles. A

eles seria cabível as devidas sanções funcionais, caso eventualmente apuradas suas responsabilidades pelos fatos pela instituição, no contexto de toda a relação entre o cliente e o banco, e, no âmbito desta Corte, considerando apenas a operação em tela e as normas indicadas na citação, a aplicação da sanção prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, em razão da prática de seus atos, os quais podem ser enquadrados dentre aqueles capitulados na alínea 'b' do inciso III do art. 16 da referida lei.

34. A decisão que determinou a conversão destes autos em tomada de contas especial também encerra, no meu entendimento, argumentos que reforçam a convicção de que os membros do Comitê de Crédito devam ser responsabilizados por suas condutas, sem que isso signifique a imposição de débito, ante a culpa que assumiram, por negligência com relação aos pareceres técnicos que avisavam a baixa produtividade das lavouras plantadas, baseando-se em considerações extremamente otimistas quanto à projeção de faturamento do negócio em razão do valor comercial do produto, da produtividade de lavouras, da obtenção de matéria-prima, e da viabilidade do negócio, não obstante o parecer fundamentador dessa decisão de concessão de crédito (Relatório 94/181) não ter enfrentado todos os relevantes óbices ao sucesso do empreendimento financiado, mencionados nos pareceres anteriores sobre a viabilidade técnica e financeira (Relatórios 94/124 e 94/155), e por imprudência na concessão de novo crédito sem a verificação dos resultados do negócio anterior (fecularia), que concorria com a farinheira em termos de matéria-prima, além de claro indicativo das dificuldades enfrentadas por aquele primeiro empreendimento, também conforme relatórios de vistoria, quanto à disseminação da cultura em grandes áreas nas regiões de cerrado.

(...)

42. Com efeito, tem-se confirmada a culpa em razão de negligência e imprudência na concessão de crédito para financiamento do empreendimento, infringindo os gestores as diversas normas de concessão de créditos e de realização de operações, mencionados na citação promovida por este Tribunal; porém, deve ser sopesado o fato de que o prejuízo não decorreu exclusivamente desses fatores, como já mencionei. Isso, portanto, no presente caso, não deve implicar na responsabilização dos membros do Comitê de Crédito da Super/Nutec – DF pelo ressarcimento dos prejuízos causados ao banco pelo inadimplemento das obrigações do mutuário, ao menos em sede de tomada de contas especial.

3.2. No entanto, naquela oportunidade, esta Corte de Contas deixou de julgar as responsabilidades dos membros do Comitê de Crédito da Superintendência do Banco do Brasil pelas irregularidades detectadas e, por conseguinte, as respectivas prestações de contas e eventual proposição de multa a esses gestores, em face do entendimento do E. Relator no sentido de que tal julgamento deveria ser realizado somente após ouvir em audiência os gerentes e os membros do comitê de crédito da Filial de Planaltina, haja vista as evidências de que esses gestores concorreram para as irregularidades levantadas.

3.3. Nesse sentido, manifestou-se Sua Excelência nos itens 52 a 54 da retromencionada Proposta de Deliberação (fl. 715):

'52. Nessa linha, inclinar-me-ia a desde logo acolher os fundamentos apresentados pelo ilustre Procurador quanto à hipótese de aplicação de multa aos funcionários do Banco, notadamente, aos membros do Comitê de Crédito da Superintendência, em razão da não observância das normas bancárias e relativas ao financiamento em foco, considerando a presença dos fatores apontados nos Relatórios de Análise 94/124 e 94/155, não superados pelo Relatório 94/181, eximindo-os da responsabilidade pelo ressarcimento do débito decorrente da malsinada operação. Ocorre, porém, que entendo não ser esse ainda o momento processual adequado, já que, como se viu nas linhas anteriores deste exame, existem evidências de que os gerentes e membros do comitê de crédito da filial de Planaltina negligenciaram suas ações nas etapas seguintes ao deferimento da operação de crédito por parte da Superintendência, razão pela qual entendo que devam ser chamados em audiência, a fim de que respondam por suas irregulares participações no contexto da malsinada operação de crédito.

53. Assim, deixo para fase processual seguinte o exame definitivo acerca da rejeição das alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Celso Mesquita Barbosa, Douglas Macedo, Manoel dos Santos Reigota e Manoel Pinto de Souza Júnior, bem como para essa futura etapa do processo o julgamento de suas contas e a eventual proposição de apenação desses gestores, devendo fazê-lo quando já se tiver o exame das razões de justificativa apresentadas pelos então funcionários da Agência Planaltina, gerentes e membros do comitê de crédito local.

54. Outrossim, consigno, já nesta oportunidade, que por não se ter comprovado que as irregularidades foram praticadas com o intuito de conceder indevidamente o crédito, com fraude à instituição bancária, nem haver indícios de locupletamento, beneficiamento ou conluio entre o mutuário e os membros do Comitê de Crédito da Superintendência, a imposição da penalidade prevista no art. 60 da Lei Orgânica seria por demais excessiva, já que a aplicação da penalidade de inabilitação para o exercício de cargo ou função de confiança é medida de índole excepcional, não sendo impositiva nem mesmo nos casos de má gestão de recursos públicos em que haja a condenação em débito com aplicação de multa proporcional.'

3.4. Assim, tendo em vista que as razões de justificativa apresentadas pelos gerentes e membros do Comitê de Crédito da Agência de Planaltina não afastam as responsabilidades dos membros do Comitê de Crédito da Superintendência do Banco do Brasil pelas irregularidades constatadas no âmbito do Financiamento nº 95/00036-4 concedido à empresa A.D. Agroindústria Ltda. com recursos do FCO, reputamos que se mantém oportuna a proposta do E. Relator no sentido de o Tribunal acolher parcialmente as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Celso Mesquita Barbosa, Manoel dos Santos Reigota, Douglas Macedo e Manoel Pinto de Souza Júnior, julgar irregulares suas contas, com fulcro no artigo 16, inciso III, alínea 'b', da Lei 8.443/1992, e aplicar-lhes a multa prevista no art. 58, inciso I, do referido diploma legal.

4. CONCLUSÃO

4.1. Nesta ocasião, em razão da determinação de realização de audiências estabelecida no Acórdão 1.047/2007-TCU-Plenário, foram analisadas as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Emerson Ribeiro Mendes, engenheiro agrônomo responsável pela análise da viabilidade técnico-financeira da Operação de Crédito nº 95/00036-4, e pelos gerentes e membros do comitê de crédito da Agência de Planaltina, Srs. Mauro Antônio Lorenzi, Benedito Castro da Rocha, Manoel Jesus da Silva, Francisco Francimar Gomes e Adriana Maria Teixeira Lima, em face das evidências constantes dos autos de que esses gestores concorreram para as irregularidades detectadas no âmbito do referido financiamento.

4.2. Ante as análises expostas nos itens 2.1.13 a 2.1.29 *supra*, propomos ao Tribunal rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Emerson Ribeiro Mendes, eis que não elidiram as irregularidades que lhe foram imputadas relativamente à emissão do Relatório de Análise 94/181,de 26/9/1994, julgar irregulares suas contas e aplicar-lhe a multa prevista no artigo 58, inciso I, da Lei 8.443/1992.

4.3. Propomos a aplicação de multa ao Sr. Emerson pelo fato de o gestor ter agido com imprudência ao elaborar o Relatório de Análise 94/181, de 26/9/1994, que subsidiou as análises do Comitê de Crédito da Superintendência do Banco do Brasil que resultaram no deferimento do crédito à empresa A.D Agroindústria Ltda., afirmando a possibilidade técnica e econômica do empreendimento envolvendo a fábrica de farinha, vez que não tenham sido superadas, à ocasião, as deficiências apontadas anteriormente nos Relatórios de Análises 94/124 e 94/155, sendo este último de sua autoria. Dessarte, entendemos que a atuação do Sr. Emerson concorreu para os prejuízos suportados pelo Banco do Brasil no âmbito da operação em tela.

4.4. Propomos, ainda, que o Tribunal acolha as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Manoel de Jesus Silva e Mauro Antônio Lorenzi, com extensão à Srª Adriana Maria Teixeira, que não apresentou defesa, ante as análises expendidas nos itens 2.7.1 a 2.7.6 desta instrução. Considerando que não restou comprovada a participação dos gestores no deferimento do financiamento em questão, tampouco no seu acompanhamento, entendemos que o tratamento processual adequado à situação seria a exclusão de seus nomes da relação processual ao invés de simplesmente acatar suas defesas, consoante o entendimento do E. Relator sustentado no item 22 da Proposta de Deliberação condutora do Acórdão 1.047/2007-TCU-Plenário, razão pela qual propomos determinação nesse sentido.

4.5. No tocante aos Srs. Francisco Francimar Gomes e Benedito Castro da Rocha, propomos que o Tribunal rejeite suas razões de justificativa, porquanto não lograram afastar a responsabilidade dos gestores quanto às irregularidades pelas quais foram chamados em audiência, conforme as análises consignadas nos itens 2.7.8 a 2.7.12.2 acima, julgue irregulares suas contas e aplique-lhes a multa definida no artigo 58, inciso I, da Lei 8.443/1992.

4.6. A aplicação da sanção fundamenta-se no fato de os gestores inobservarem as condições fixadas pelo Comitê de Crédito da Superintendência do Banco do Brasil, no Parecer Super/Nutec I – 6585, de 31/10/1994, para a concessão do financiamento em análise, o disposto no item ‘10 – Garantia’, letra ‘b’, do Anexo I da Carta Circular 94/180, de 7/3/1994, cujo conteúdo também estava previsto na Cláusula ‘Outras Condições’, letra ‘d’, da Cédula de Crédito Industrial nº 95/00036-4, na qual atuavam como representantes do Banco do Brasil, o que contribuiu, sobremaneira, para os prejuízos suportados pelo Banco do Brasil no âmbito da dita operação de crédito.

4.7. No que concerne aos membros do Comitê de Crédito da Superintendência do Banco do Brasil, Srs. Celso Mesquita Barbosa, Manoel dos Santos Reigota, Douglas Macedo e Manoel Pinto de Souza Júnior, consideramos que permanece oportuna a proposta do E. Ministro-Relator Augusto Sherman Cavalcanti no sentido de o Tribunal rejeitar parcialmente as alegações de defesa, julgar irregulares suas contas e aplicar-lhes a multa prevista no art. 58, inciso I, da multimencionada lei, uma vez que a defesa apresentada pelos gestores da agência de Planaltina, analisada na presente instrução, não teve o condão de elidir as irregularidades que lhes foram atribuídas atinentes à Operação de Crédito nº 95/00036-4.

4.8. Quanto à determinação da multa aos membros do Comitê de Crédito da Superintendência do Banco do Brasil, o eminente Ministro-Relator, no item 24 da Proposta de Deliberação condutora do Acórdão 1.047/2007-TCU-Plenário, salientou, *verbis*:

24. Justifica-se a imposição da penalidade o fato de que esses responsáveis infringiram diversas normas legais e regulamentares e ignoraram, a toda a evidência, os elevados riscos, caracterizados em pareceres anteriores e não superados por ocasião da concessão de crédito, por novo parecer, os quais sinalizavam a frustração futura dos empreendimentos. Consequentemente, permitiram a concessão de crédito para financiamento de empreendimento que se sabia de antemão tinha grandes chances de insucesso, confiando em projeções extremamente otimistas, olvidando que os estudos demonstravam haver pouca gordura financeira para suportar qualquer desequilíbrio na obtenção de insumos, como no caso de safras pouco produtivas, de baixa comercialização dos produtos ou da hipótese de comercialização com o preço mínimo da farinha.

4.9. Por fim, propomos ao Tribunal retirar o sigilo quanto ao objeto da presente denúncia, uma vez que não há razões para mantê-lo, devendo permanecer o sigilo relativo à autoria, nos termos do artigo 55, § 1º, da Lei 8.443/1992, c/c artigo 236, § 1º, do Regimento Interno/TCU.

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

5.1. Acolher as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Manoel de Jesus Silva (CPF 443.430.861-00), Mauro Antônio Lorenzi (CPF 286.720.460-72), com extensão à Srª Adriana Maria Teixeira (CPF 228.821.463-53), que não apresentou defesa, excluindo-os da relação processual, visto que não restou comprovada a participação dos gestores no deferimento do financiamento em questão ou no seu acompanhamento, tampouco constatou-se que a eles competia a adoção das providências determinadas, à agência de Planaltina, pelo Comitê de Crédito da Superintendência do Banco do Brasil no âmbito do Parecer Supe/Nutec I – 6585, de 31/10/1994.;

5.2. Rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Srs. Emerson Ribeiro Mendes (CPF 115.470.731-87), Benedito Castro da Rocha (CPF 141.354.773-72) e Francisco Francimar Gomes (CPF 171.599.203-25), julgar irregulares suas contas, com fulcro nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea ‘b’, da Lei 8.443/1992, e aplicar-lhes a multa definida no artigo 58, inciso I, do referido diploma legal;

5.3. Rejeitar parcialmente as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Celso Mesquita Barbosa (CPF 196.569.986-34), Manoel dos Santos Reigota (CPF 442.692.188-00), Douglas Macedo (CPF 316.608.606-44) e Manoel Pinto de Souza Júnior (CPF 093.588.386-04), julgar irregulares as contas desses responsáveis, com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea ‘b’, da Lei 8.443/1992, e aplicar-lhes a multa prevista no artigo 58, inciso I, do referido diploma legal;

5.4. Autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido, até a data do recolhimento, caso não atendidas as notificações, na forma da legislação em vigor;

5.5. Retirar o sigilo quanto ao objeto da denúncia, devendo mantê-lo quanto à autoria, nos termos do artigo 55, § 1º, da Lei 8.443/1992, c/c artigo 236, § 1º, do Regimento Interno/TCU;

5.6. Dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, bem como do relatório e voto que o fundamentarem aos responsáveis, inclusive ao autor da denúncia que originou a presente Tomada de Contas Especial.

5.7. Arquivar os presentes autos, nos termos do artigo 169, inciso IV, do Regimento Interno/TCU."

2. Em despacho às fls. 928/929 (vol. 13), o Sr. Secretário de Controle Externo, discordando parcialmente do encaminhamento proposto, assim se manifestou:

"De acordo com a análise e o encaminhamento retro, à exceção da proposta de apenação com multa dos responsáveis Benedito Castro da Rocha e Francisco Francimar Gomes, pelos motivos a seguir delineados.

2. Inicialmente, verificamos que esses gestores foram chamados em audiência por atos relativos à formalização da operação de crédito nº 95/00036-4, de 20/2/1995, sem observação dos requisitos de garantias estabelecidos pelo Parecer Super/Nutec I-6585, de 31/10/1994, bem como pelo deficiente acompanhamento dessa operação.

3. Conquanto a esmerada análise técnica de fls. 906/926-vol. 13 conclua que esses responsáveis não lograram, com suas razões de justificativa, elidir as irregularidades que lhes foram imputadas, e proponha a irregularidade das contas e a imposição de multa, recolhemos, dos autos, elementos que entendemos lhes excluem ou atenuam a culpa no episódio e nos indicam do excessivo rigor da apenação desses responsáveis com multa, a despeito de haverem efetivamente, conforme evidenciado nos autos, laborado em erro.

4. Em primeiro lugar, concordamos, como afirmado pelo Sr. Francisco Francimar em suas justificativas (fls. 790/791, vol. 12), que o erro verificado no cálculo das garantias, posteriormente detectado pelo Diretor desta 2ª Secex quando da análise de fls. 558/560-vol. 11, pode ter induzido os gestores à conclusão da existência da margem de garantia exigida pelo parecer da Super/DF, como enfaticamente asseveram, uma vez que o próprio ministro-relator que oficiou no feito, Acórdão TCU 1047/2007-Plenário, aponta para a inexistência de indícios de fraude, locupletamento, beneficiamento ou conluio (fl. 715, vol. 12). Neste contexto, do nosso ponto de vista, laboraram ditos responsáveis em erro escusável, e não negligência como se cogitou nos autos, eis que demonstrado que os profissionais em tela, empregando correta e oportunamente os conhecimentos e regras dos seus misteres, chegaram a uma conclusão falsa, conforme registrado nos autos.

5. Em segundo lugar, o desdobramento da operação em virtude da deficiência das garantias sofreu impactos decorrentes do ato de utilização de parte dessas garantias para liquidação de operações de curto-prazo, com o que o Tribunal já coadunou no Acórdão 1047/2007-TCU-Plenário, bem como pelo fato da ocorrência de frustração de safras em operações relativas ao mesmo mutuário (Parecer Super/Nurec 1446/1995, fls. 13, vol. 3) e da superveniência de exigência do órgão ambiental competente não prevista originalmente no projeto a comprometer a viabilidade, nas condições pactuadas, do empreendimento, segundo as razões de justificativa (fl. 792, vol. 12).

6. Por fim, releva enfatizar a arguição dos justificantes, não adequadamente sopesada na análise técnica precedente, no que tange ao tempo decorrido desde a ocorrência do ato inquinado de irregular, a saber 20/2/1995, data na qual os gestores assinaram a cédula da operação de crédito em tela, como prejudicial aos argumentos da defesa, por todos os dificultadores que lhes são próprios.

7. Assim, divergindo da instrução sob análise neste ponto, propomos seja excluída do encaminhamento a proposição de imposição de multa aos responsáveis Srs. Benedito Castro da Rocha e Francisco Francimar Gomes.

8. Ante o exposto, reproduzimos o encaminhamento proposto à fl. 926, com os ajustes decorrentes da abordagem supra:

8.1. Acolher as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Manoel de Jesus Silva (CPF 443.430.861-00), Mauro Antônio Lorenzi (CPF 286.720.460-72), com extensão à Srª Adriana Maria Teixeira (CPF 228.821.463-53), que não apresentou defesa, excluindo-os da relação processual, visto que não restou comprovada a participação dos gestores no deferimento do financiamento em questão ou no seu acompanhamento, tampouco constatou-se que a eles competia a adoção das providências determinadas, à agência de Planaltina, pelo Comitê de Crédito da Superintendência do Banco do Brasil no

âmbito do Parecer Super/Nutec I – 6585, de 31/10/1994;

8.2. Rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Emerson Ribeiro Mendes (CPF 115.470.731-87), julgar irregulares suas contas, com fulcro nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea ‘b’, da Lei 8.443/1992, e aplicar-lhes a multa definida no artigo 58, inciso I, do referido diploma legal;

8.3. Rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Srs. Benedito Castro da Rocha (CPF 141.354.773-72) e Francisco Francimar Gomes (CPF 171.599.203-25), julgar irregulares suas contas, com fulcro nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea ‘b’, da Lei 8.443/1992;

8.4. Rejeitar parcialmente as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Celso Mesquita Barbosa (CPF 196.569.986-34), Manoel dos Santos Reigota (CPF 442.692.188-00), Douglas Macedo (CPF 316.608.606-44) e Manoel Pinto de Souza Júnior (CPF 093.588.386-04), julgar irregulares as contas desses responsáveis, com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea ‘b’, da Lei 8.443/1992, e aplicar-lhes a multa prevista no artigo 58, inciso I, do referido diploma legal;

8.5 Autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido, até a data do recolhimento, caso não atendidas as notificações, na forma da legislação em vigor;

8.6. Retirar o sigilo quanto ao objeto da denúncia, devendo mantê-lo quanto à autoria, nos termos do artigo 55, § 1º, da Lei 8.443/1992, c/c artigo 236, § 1º, do Regimento Interno/TCU;

8.7. Dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, bem como do relatório e voto que o fundamentarem aos responsáveis, inclusive ao autor da denúncia que originou a presente Tomada de Contas Especial;

8.8. Arquivar os presentes autos, nos termos do artigo 169, inciso IV, do Regimento Interno/TCU.”

3. Finalmente, o Ministério Público manifestou-se nos termos do seguinte Parecer:

“Trata-se de tomada de contas especial originária da conversão de denúncia acerca de possíveis irregularidades praticadas na concessão de crédito pelo Banco do Brasil S.A. à empresa A. D. Agroindústria Ltda. para financiamento de projeto agroindustrial – implantação de uma fábrica de farinha – com recursos do Fundo de Constitucional de Desenvolvimento do Centro-Oeste – FCO, no valor total de R$ 633.194,75 (liberado nos meses de fevereiro e março de 1995).

2. Em apertada síntese, o que se discute nos autos é a apuração de responsabilidades dos gestores do Banco do Brasil S.A. envolvidos na operação de crédito nº 95/00036-4 e da própria tomadora dos recursos, tendo em vista os prejuízos causados ao FCO em razão da inadimplência da empresa e da insuficiência das garantias que lastreavam o financiamento.

3. Para esse desiderato, o Plenário do Tribunal, por meio do Acórdão 1.047/2007, determinou, entre outras medidas, a realização de audiências daqueles que teriam concorrido para o deferimento do crédito à empresa A. D. Agroindústria Ltda., a saber: (i) o Sr. Emerson Ribeiro Mendes, engenheiro agrônomo responsável pela análise da viabilidade técnico-financeira da citada operação, (ii) os membros do comitê de crédito da superintendência do Banco do Brasil; (iii) os gerentes e membros do comitê de crédito da agência de Planaltina/DF.

4. Após examinar as justificativas apresentadas, na instrução de folhas 906/926 (vol. 13), o analista da 2ª Secex concluiu que a maioria dos envolvidos não conseguiu afastar as ocorrências que lhes foram imputadas nesta TCE, motivo pelo qual propôs a irregularidade das contas e a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso I da Lei 8.442/93 aos seguintes agentes: (i) Sr. Emerson Ribeiro Mendes, engenheiro agrônomo; (ii) Srs. Francisco Francimar Gomes e Benedito Castro da Rocha (membros do comitê de crédito da agência de Planaltina); (iii) Srs. Celso Mesquita Barbosa, Manoel dos Santos Reigota, Douglas Macedo e Manoel Pinto de Souza Júnior (membros do comitê de crédito da Superintendência do Banco do Brasil).

5. O secretário-substituto da 2ª Secex, no despacho de folhas 928/929 (v. p.), endossou as considerações do analista, exceto quanto à imposição de multa aos Srs. Francisco Francimar Gomes e Benedito Castro da Rocha, sem alterar, contudo, a proposta de julgamento pela irregularidade das contas desses responsáveis.

6. Antes de se adentrar no exame da culpabilidade dos responsáveis arrolados na presente TCE, não é demais mencionar que é da natureza das operações de crédito a existência do risco, com destaque para o

chamado risco de crédito, aquele associado à possibilidade de o devedor não honrar a obrigação assumida. Não é por outra razão que os agentes financeiros mantêm sistemas rígidos de controle para a concessão de crédito, caracterizados por inúmeras exigências constantes de normas e avaliações técnicas, com vistas a minorar as incertezas no tocante à capacidade de pagamento do tomador.

7. Além do que, se o risco se materializar, ou seja, se ocorrer o inadimplemento, também são previstos instrumentos para assegurar que os recursos emprestados retornem ao patrimônio do credor, da maneira menos onerosa, mediante a exigência, por exemplo, de garantias reais.

8. É verdade que apesar de todos os mecanismos destinados à proteção do crédito pode o devedor deixar de saldar a dívida, em virtude das mais diversas circunstâncias, o que se traduzirá em perdas para aquele que emprestou, se, também, as garantias não forem suficientes. A questão que aqui se coloca reside em saber até que ponto a atuação das pessoas envolvidas na concessão do crédito explica o insucesso da operação e em que medida os prejuízos causados ao credor podem ser atribuídos a fatores de mercado.

9. A diferenciação em apreço revela-se especialmente difícil, no caso concreto, tendo em vista que a análise de viabilidade dos projetos financiados com recursos do fundo envolve variáveis sobre as quais não se tem pleno controle, cuja definição se dá por meio de estimativas e projeções, o que comporta margem de discricionariedade técnica. Ilustram essa situação as condições gerais de financiamento do FCO de que trata o item 6 do anexo 6 à Carta-Circular do Banco do Brasil nº 93/134, de 31/03/1993, nos seguintes termos (fls. 651/652, vol. 12):

'*6) PROJETO – o projeto deve abranger aspectos técnicos, econômicos, financeiros, organizacionais, administrativos, de capacidade gerencial e de comercialização, com destaque para os seguintes itens*:

...

f) disponibilidade efetiva de fatores e insumos de produção, com destaque para a oferta de matéria-prima;

g) estimativa da oferta e da demanda dos produtos a serem obtidos, capacidade de produção atual e futura e o mercado a ser atingido'. (grifamos).

10. Cabe abrir um parêntese para dizer que não se está aqui, em nome da discricionariedade técnica, albergando condutas irresponsáveis, ou mesmo ignorando técnicas e estudos científicos que conferem às previsões certo grau de confiabilidade. A rigor, o que pretende é tão somente chamar a atenção para o fato de que a participação de cada responsável deve estar bem delimitada, a merecer censura apenas aquelas condutas que imediata e diretamente integraram o nexo de causalidade que culminou com a aprovação da malsinada operação de crédito nº 95/00036-4.

11. Nessa esteira, a atuação sancionadora do TCU deve recair sobre o comportamento dos agentes que agiram dolosa ou culposamente para a consumação do evento danoso, mediante ações claramente contrárias às normas legais e regulamentares aplicáveis à espécie ou incompatíveis com as cautelas mínimas que seriam exigidas diante dos riscos e das dimensões econômicas relativas ao financiamento em tela, expondo o patrimônio do fundo a riscos desnecessários.

12. Voltando ao caso concreto, é de se referir que no seu voto, o relator do Acórdão 1.047/2007, em mais de uma passagem, adverte que os prejuízos causados pelo inadimplemento das obrigações da operação de crédito decorreram de uma série de fatores, que podem ser reunidos em dois grupos: i) o primeiro refere-se às condutas dos agentes do banco que, negligenciando normas internas da instituição, agiram contrariamente às orientações de relatórios técnicos que não aprovavam a viabilidade técnica e financeira do projeto; ii) o segundo diz respeito aos funcionários envolvidos no processo de avaliação e acompanhamento das garantias oferecidas pela empresa A. D. Agroindústria Ltda., cuja responsabilidade ficou a cargo da agência bancária de Planaltina/DF.

13. Em relação ao primeiro grupo, cumpre destacar a participação do Sr. Emerson Ribeiro Mendes – engenheiro agrônomo responsável pelo parecer técnico (relatório 94/181) que atestou a viabilidade do empreendimento – e a dos membros do comitê de crédito da superintendência do Banco do Brasil, pois coube a eles o deferimento da operação de crédito.

14. Na mesma linha de entendimento da unidade técnica, o Ministério Público considera que as justificativas dos responsáveis acima são insuficientes para descaracterizar as irregularidades que

motivaram as respectivas audiências. Não é demais lembrar que os relatórios técnicos anteriores (94/124 e 94/155) alertavam para sérios entraves técnicos e financeiros relativos à implantação da fábrica de farinha, sobretudo quanto aos problemas relativos ao fornecimento de matéria-prima e ao cultivo da cultura de mandioca em grandes áreas da região do cerrado.

15. No ponto, convém trazer à colação trechos da instrução do diretor da unidade técnica que bem elucidam os obstáculos que se apresentavam ao sucesso do empreendimento, *in verbis*:

'*De todos os elementos constantes dos autos, bem como do minucioso exame do Sr. Analista, verificamos, de fato, a presença de várias irregularidades. A começar pelo projeto da farinheira, cuja obtenção do elemento básico, fundamental e indispensável par ao êxito do empreendimentos – a matéria-prima – sempre foi cercada de incerteza e dúvidas, conforme tão bem alertaram os engenheiros agrônomos em seus pareceres iniciais.*

Na verdade, os indicadores eram amplamente desfavoráveis à concessão do crédito para a farinheira. Primeiro, a região não tinha tradição na cultura da mandioca, especialmente para o plantio em grandes regiões. Segundo, exames indicaram que a parte da lavoura de mandioca para a fecularia já apresentava aspecto insatisfatório. Terceiro, a farinheira iria utilizar a mesma matéria-prima da fecularia, havendo uma competição por insumo. Quarto, a fecularia ainda não estava plenamente instalada, fato que não permitia ao menos comprovar o sucesso do primeiro empreendimento, já firmados em bases condicionais.

Todos esses elementos atestam que a aprovação do crédito se deu de forma não criteriosa. E tal conduta infringe diretamente os termos da Lei 7.827/89 (instituidora dos Fundos Constitucionais FCO, FNO e FNE), que exige o 'uso criterioso dos recursos e adequada política de garantias, com limitação das responsabilidades de crédito por cliente ou grupo econômico, de forma a atender a um universo maior de beneficiários e assegurar racionalidade, eficiência, eficácia e retorno às aplicações' (fls. 340/341, vol. 10).

16. A punição dos responsáveis justifica-se na medida em que as manifestações favoráveis à operação de crédito deixaram de enfrentar as dificuldades apontadas em pareces técnicos anteriores à decisão pelo deferimento. Esclareça-se que é perfeitamente admissível que as áreas técnicas de uma instituição assumam posições divergentes. Todavia, há que se ter em mente que toda posição discordante deve estar muito bem fundamentada, de sorte a justificar um novo ponto de vista sobre determinado assunto.

17. No caso concreto, contudo, os responsáveis agiram com imprudência quando aprovaram a destinação de recursos públicos para um empreendimento cercado de contraindicações de ordem técnica e financeira, sem que tais óbices houvessem sido superados. Certo é que diante dos elevados riscos e das dimensões econômicas envolvidas na operação era de se esperar de um agente público de diligência razoável que adotasse todos os cuidados necessários para preservar o patrimônio do fundo.

18. Conforme já se assinalou em diversas oportunidades nos presentes autos, a partir do conteúdo dos relatórios técnicos 94/124 e 94/155, o senso de cautela recomendava ao comitê de crédito da superintendência do banco, que antes da concessão de crédito referente à operação nº 95/00036-4, aguardasse o amadurecimento do projeto da fábrica de fécula em implantação à época, objeto de outro financiamento com recurso do FCO (nº 93/00090-1), para, somente então, '*... avaliar as reais possibilidades de sucesso do novo empreendimento para a produção da farinha de mandioca*' (fl. 913, vol. 13).

19. Ignorando as deficiências apontadas, o referido comitê aprovou a operação de crédito e o que se seguiu foi a concretização das ressalvas anunciadas nos pareceres, com a frustração total do empreendimento, uma vez que a fábrica, apesar de ter sido construída, sequer chegou a funcionar adequadamente devido à falta de insumos.

20. Acerca do contexto no qual se deu o deferimento da operação de crédito e da atuação dos membros do comitê de crédito da superintendência do Banco do Brasil, oportuno reproduzir excerto do voto condutor da decisão de conversão dos autos na presente TCE (Decisão Plenária 751/99), de autoria do Ministro Benjamin Zymler, *in verbis*:

'*Consequentemente, permitiram a concessão de crédito para financiamento de empreendimento que se sabia de antemão tinha grandes chances de insucesso, confiando em projeções extremamente*

otimista, olvidando que os estudos demonstravam haver pouca gordura financeira para suportar qualquer desequilíbrio na obtenção de insumos, como no caso de safras pouco produtivas, de baixa comercialização dos produtos ou da hipótese de comercialização com o preço mínimo da farinha' (fl. 708, vol. 12).

21. É de se referir, ainda, que o relator do Acórdão 1.047/2007 fez questão de consignar em seu voto que não identificou na conduta dos funcionários envolvidos qualquer indício de dolo, fraude, locupletamento ou conluio com o mutuário. Aliás, extrai-se do voto condutor do referido *decisum* que os recursos do FCO foram efetivamente aplicados na consecução do empreendimento.

22. Assim, reforça-se o fato de que a responsabilidade pelo deferimento da operação em tela advém da conduta culposa *stricto sensu*, que traduz um descuido no atuar, um descumprimento de um dever legal, seja pela negligência, seja pela imprudência ou pela imperícia. A propósito, cumpre recordar as judiciosas ponderações constantes no voto condutor da Decisão 207/2002 – Plenário:

'*Restaria letra morta o princípio geral de direito que determina que todo o que causa prejuízo a outrem, dolosa ou culposamente, tem o dever de indenizar, dever esse que, na área pública, a Tomada de Contas Especial é o instrumental de concretização.*

O dever de indenizar também nasce do dano causado por culpa do agente. São irrelevantes o dolo ou a prova de que tenha obtido benefício para si ou para seus familiares. A presença de dolo e de eventual locupletamento são circunstâncias que, quando presentes, conferem maior gravidade ao ato ilícito e devem ser avaliadas por ocasião da imposição da multa.

A ausência de dolo e de locupletamento por parte do responsável não o exime do dever de recompor o dano a que deu causa por meio de atuação imprudente e desautorizada'.

23. Em relação às garantias que respaldavam a operação de crédito, este Ministério Público também acompanha as considerações da unidade técnica oferecidas na instrução de fls. 906/927 (vol. 13). Fato é que os Srs. Benedito Castro da Rocha e Francisco Francimar Gomes não trouxeram elementos para afastar as ocorrências a eles atribuídas quanto às medidas que deveriam acompanhar a concessão do financiamento e que não foram observadas.

24. Os responsáveis não esclareceram o porquê de não terem exigido garantias adicionais, quando já era do conhecimento da agência de Planaltina a existência de outras operações firmadas pela empresa que promoveu redução significativa das margens de garantias. Fato é que a agência havia sido alertada pelo comitê de crédito da superintendência para a necessidade de observar a relação mínima 'garantias x dívida', mas, ainda sim, os responsáveis negligenciaram o grau de endividamento da empresa em face dos compromissos assumidos com o banco.

25. Nota-se, ainda, que a atenuante invocada pelo diretor da 2ª Secex, no despacho de fls. 928 (vol. 13), não socorre os responsáveis, pois a escusabilidade do erro ali mencionada refere-se especificamente ao cálculo das garantias e não ao descuido desses agentes, por exemplo, quanto à utilização das mesmas garantias para várias operações, conforme ficou consignado na letra b do ofício de audiência de fls. 764/765 (vol. 12).

26. Ante o exposto, esta representante do Ministério Público junto ao TCU manifesta-se de acordo com a proposta de encaminhamento formulada às folhas 926/927 do volume 13."

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de tomada de contas especial originária da conversão de denúncia acerca de possíveis irregularidades praticadas na concessão de crédito pelo Banco do Brasil S.A. à empresa A. D. Agroindústria Ltda. para financiamento de projeto agroindustrial – implantação de uma fábrica de farinha – com recursos do Fundo Constitucional de Desenvolvimento do Centro-Oeste – FCO, no valor total de R$ 633.194,75 (liberado nos meses de fevereiro e março de 1995).

2. Em sessão de 30/5/2007 o Plenário desta Casa apreciou as alegações de defesa e as razões de justificativa de diversos gestores que foram chamados aos autos para que se manifestassem sobre os

indícios de irregularidades detectados na concessão e no acompanhamento da malsinada operação de crédito.

3. Naquela oportunidade foi prolatado o Acórdão 1047/2007-TCU-Plenário, cujo teor está reproduzido no início do relatório retro, quando foram acatadas as manifestações da maioria dos agentes responsáveis, sendo que alguns foram excluídos da relação processual (itens 9.1 e 9.2 do Acórdão) e outros tiveram suas contas julgadas regulares com ressalva (item 9.3 do Acórdão).

4. Em minha proposta de deliberação condutora do referido acórdão, após analisar as respectivas responsabilidades dos membros do Comitê de Crédito da Superintendência do Banco do Brasil (Srs. Celso Mesquita Barbosa, Manoel dos Santos Reigota, Douglas Macedo e Manoel Pinto de Souza Júnior) sobre as irregularidades cometidas quando da análise e da concessão do financiamento em favor da empresa A.D. Agroindústria Ltda., com recursos do Fundo Constitucional do Centro-Oeste (FCO), posicionei-me pelo afastamento da hipótese de imposição de débito, nos termos consignados a seguir:

"32. Ainda com relação aos funcionários do banco, não encontrei, nos autos, indício de dolo ou fraude para a irregular concessão dos recursos creditícios. Outrossim, a partir das apurações realizadas no curso deste processo não foram constatados indícios de benefício pessoal, conluio ou locupletamento dos valores destinados ao empreendimento, o que reforça o entendimento de que os responsáveis pela concessão do crédito não devem ser condenados à devolução dos valores inadimplidos, em sede de tomada de contas especial, a partir do julgamento desta Corte.

33. Os valores inadimplidos, portanto, deverão permanecer sob a responsabilidade e obrigação exclusiva do mutuário responsável pelo fracasso do negócio e pelo inadimplemento de suas obrigações, restando o prejuízo até então sofrido pelo banco dentro do conceito de risco da atividade bancária, considerando o conjunto das operações de curto, médio e longo prazos junto à instituição, ainda que com as devidas ressalvas quanto à postura imprudente, extremamente arriscada e equivocada dos servidores do banco que atuaram na recorrência de concessões de empréstimos à mutuária e aos seus sócios, não apenas com recursos do FCO, com excesso de confiança nos negócios dessa e no elevado patrimônio daqueles. A eles seria cabível as devidas sanções funcionais, caso eventualmente apuradas suas responsabilidades pelos fatos pela instituição, no contexto de toda a relação entre o cliente e o banco, e, no âmbito desta Corte, considerando apenas a operação em tela e as normas indicadas na citação, a aplicação da sanção prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, em razão da prática de seus atos, os quais podem ser enquadrados dentre aqueles capitulados na alínea 'b' do inciso III do art. 16 da referida lei.

34. A decisão que determinou a conversão destes autos em tomada de contas especial também encerra, no meu entendimento, argumentos que reforçam a convicção de que os membros do Comitê de Crédito devam ser responsabilizados por suas condutas, sem que isso signifique a imposição de débito, ante a culpa que assumiram, por negligência com relação aos pareceres técnicos que avisavam a baixa produtividade das lavouras plantadas, baseando-se em considerações extremamente otimistas quanto à projeção de faturamento do negócio em razão do valor comercial do produto, da produtividade de lavouras, da obtenção de matéria-prima, e da viabilidade do negócio, não obstante o parecer fundamentador dessa decisão de concessão de crédito (Relatório 94/181) não ter enfrentado todos os relevantes óbices ao sucesso do empreendimento financiado, mencionados nos pareceres anteriores sobre a viabilidade técnica e financeira (Relatórios 94/124 e 94/155), e por imprudência na concessão de novo crédito sem a verificação dos resultados do negócio anterior (fecularia), que concorria com a farinheira em termos de matéria-prima, além de claro indicativo das dificuldades enfrentadas por aquele primeiro empreendimento, também conforme relatórios de vistoria, quanto à disseminação da cultura em grandes áreas nas regiões de cerrado.

(...)

42. Com efeito, tem-se confirmada a culpa em razão de negligência e imprudência na concessão de crédito para financiamento do empreendimento, infringindo os gestores as diversas normas de concessão de créditos e de realização de operações, mencionados na citação promovida por este Tribunal; porém, deve ser sopesado o fato de que o prejuízo não decorreu exclusivamente desses fatores, como já mencionei. Isso, portanto, no presente caso, não deve implicar na responsabilização dos membros do

Comitê de Crédito da Super/Nutec – DF pelo ressarcimento dos prejuízos causados ao banco pelo inadimplemento das obrigações do mutuário, ao menos em sede de tomada de contas especial.”

5. Não obstante de, naquele momento, já haver firmado a convicção quanto à aplicação da sanção prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992 àqueles membros do Comitê de Crédito da Superintendência do Banco do Brasil, deixei de propor o julgamento no mérito de suas contas por entender que tal julgamento deveria ser realizado somente após chamar em audiência os gerentes e os membros do comitê de crédito da Filial do Banco do Brasil de Planaltina, responsáveis pela avaliação das garantias e pelo acompanhamento do empreendimento, bem como o engenheiro agrônomo responsável pela análise da viabilidade técnico-financeira da citada operação, haja vista as evidências de que esses gestores concorreram para as irregularidades levantadas.

6. Assim sendo, o Acórdão 1047/2007-TCU-Plenário determinou, em seus itens 9.5 e 9.6 e respectivos subitens, as audiência dos Srs. Benedito Castro da Rocha, Francisco Francimar Gomes, Manoel de Jesus Silva, Mauro Antônio Lorenzi, Adriana Maria Teixeira Lima e o engenheiro agrônomo Emerson Ribeiro Mendes, para que apresentassem suas razões de justificativa em virtude das ocorrências ali delineadas.

7. Ao analisar as respostas desses responsáveis, conforme reproduzido no relatório retro, a auditora da 2ª Secex acolheu, com o aval do titular da unidade técnica e do Ministério Público, as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Manoel de Jesus Silva e Mauro Antônio Lorenzi, com extensão à Srª Adriana Maria Teixeira, que não apresentou defesa, propondo suas exclusões da relação processual, visto que não restou comprovada a participação dos gestores no deferimento do financiamento em questão ou no seu acompanhamento, tampouco constatou-se que a eles competia a adoção das providências determinadas, à agência de Planaltina, pelo Comitê de Crédito da Superintendência do Banco do Brasil no âmbito do Parecer Supe/Nutec I – 6585, de 31/10/1994.

8. A Srª auditora concluiu, também, com a concordância do Ministério Público, que os demais envolvidos não conseguiram afastar as ocorrências que lhes foram imputadas nesta TCE, motivo pelo qual propôs a irregularidade das contas e a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.442/93 aos seguintes agentes: (i) Sr. Emerson Ribeiro Mendes, engenheiro agrônomo; (ii) Srs. Francisco Francimar Gomes e Benedito Castro da Rocha (membros do comitê de crédito da agência de Planaltina); (iii) Srs. Celso Mesquita Barbosa, Manoel dos Santos Reigota, Douglas Macedo e Manoel Pinto de Souza Júnior (membros do comitê de crédito da Superintendência do Banco do Brasil).

9. Divergindo parcialmente da proposta da Srª auditora, o secretário-substituto da 2ª Secex, no despacho de folhas 928/929 (v. 13), discordou apenas quanto à imposição de multa aos Srs. Francisco Francimar Gomes e Benedito Castro da Rocha, por considerar a presença de atenuantes em suas condutas, sem alterar, contudo, a proposta de julgamento pela irregularidade de suas contas.

10. Por considerar pertinente e conclusiva a minuciosa análise promovida pelos representantes da 2ª Secex, manifesto-me pela adoção de sua proposta de encaminhamento no sentido de acolher as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Manoel de Jesus Silva e Mauro Antônio Lorenzi, com extensão à Srª Adriana Maria Teixeira, que não apresentou defesa, ante as análises expendidas nos itens 2.7.1 a 2.7.6 de sua instrução.

11. Reconheço que não restou comprovada a participação destes três gestores no deferimento do financiamento em questão, tampouco no seu acompanhamento, o que justifica a exclusão de seus nomes da relação processual.

12. No tocante às demais audiências entendo que as razões de justificativa trazidas pelos responsáveis não se prestaram para afastar suas participações no insucesso da malsinada operação de crédito.

13. Assim sendo, acolho os fundamentos apresentados pela auditora da 2ª Secex, confirmados pelo ilustre Procurador, quanto à hipótese de aplicação de multa, eximindo-os da responsabilidade pelo ressarcimento do débito decorrente da malsinada operação:

13.1. aos membros do Comitê de Crédito da Superintendência do Banco do Brasil, em razão da não observância das normas bancárias e relativas ao financiamento em foco, considerando a presença dos fatores apontados nos Relatórios de Análise 94/124 e 94/155, não superados pelo Relatório 94/181;

13.2. aos funcionários da Filial do Banco do Brasil de Planaltina, responsáveis pela avaliação das garantias e pelo acompanhamento do empreendimento, em decorrência de não terem observado as condições fixadas pelo Comitê de Crédito da Superintendência do Banco do Brasil, no Parecer Super/Nutec I – 6585, de 31/10/1994, para a concessão do financiamento em análise, o disposto no item ‘10 – Garantia’, letra ‘b’, do Anexo I da Carta Circular 94/180, de 7/3/1994, cujo conteúdo também estava previsto na Cláusula ‘Outras Condições’, letra ‘d’, da Cédula de Crédito Industrial nº 95/00036-4, na qual atuavam como representantes do Banco do Brasil, o que contribuiu, sobremaneira, para os prejuízos suportados pelo Banco do Brasil no âmbito da operação de crédito; e

13.3. ao engenheiro agrônomo responsável pela análise da viabilidade técnico-financeira da operação por ter agido com imprudência ao elaborar o Relatório de Análise 94/181, de 26/9/1994, que subsidiou as análises do Comitê de Crédito da Superintendência do Banco do Brasil que resultaram no deferimento do crédito à empresa A.D Agroindústria Ltda., afirmando a possibilidade técnica e econômica do empreendimento envolvendo a fábrica de farinha, vez que não tenham sido superadas, à ocasião, as deficiências apontadas anteriormente nos Relatórios de Análises 94/124 e 94/155, sendo este último de sua autoria, concorrendo, assim, para os prejuízos suportados pelo Banco do Brasil no âmbito da operação em tela.

14. Nesse sentido, manifesto-me por que sejam julgadas irregulares as contas dos Srs. Celso Mesquita Barbosa, Manoel dos Santos Reigota, Douglas Macedo, Manoel Pinto de Souza Júnior, Benedito Castro da Rocha, Francisco Francimar Gomes e Emerson Ribeiro Mendes, sem a condenação em débito e com imposição da multa prevista no art. 58, inciso I, ante a evidência de que eles, com os argumentos que apresentaram, não conseguiram elidir as irregularidades pelas quais foram citados, conforme acertada análise e rejeição de suas defesas propostas nos pareceres da 2ª Secex.

15. Defendo, portanto, que a infração a normas bancárias e de concessão de crédito nas instituições financeiras de capital público – como é o caso do Banco do Brasil, diante do fato de que maioria de suas ações de capital votante pertencerem à União – em que se verifique a frustração da recuperação do crédito, com geração de prejuízo ao banco, quando não impõem a responsabilização dos gestores pelo débito, é capaz de ensejar a aplicação de penalidade pelo Tribunal, caso verificada a reprovabilidade das condutas dos concessores, sem prejuízo das sanções aplicáveis no âmbito da própria instituição. Deixo de propor o desconto da dívida nos salários, proventos ou vencimentos dos responsáveis, uma vez que se trata apenas de faculdade, consoante previsão do art. 28 da Lei 8.443/1992, e, em especial, em razão da imprecisão quanto às informações acerca da situação dos mesmos junto ao banco, já que há notícias nos autos da demissão de alguns e da exoneração ou aposentadoria de outros.

Feitas essas considerações, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de abril de 2011.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 980/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-006.256/1997-0 (com 13 volumes) (Sigiloso)
2. Grupo: I – Classe de assunto: IV – Tomada de contas especial.
3. Responsáveis: Benedito Castro da Rocha (CPF 141.354.773-72); Celso Mesquita Barbosa (CPF 196.569.986-34); Douglas Macedo (CPF 316.608.606-44); Francisco Francimar Gomes (CPF 171.599.203-25); Manoel Pinto de Souza Júnior (CPF 093.588.386-04); Manoel dos Santos Reigota (CPF 442.692.188-00); Adriana Maria Teixeira Lima (CPF 228.821.463-53); Manoel de Jesus Silva (CPF 443.430.861-00); Mauro Antônio Lorenzi (CPF 286.720.460-72), Emerson Ribeiro Mendes (CPF 115.470.731-87).
4. Unidades: Fundo Constitucional de Financiamento do Centro-Oeste – FCO e Banco do Brasil S.A..

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representantes do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico e Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira.
7. Unidade técnica: 2ª Secex.
8. Advogados constituídos nos autos: Ângelo Altoé Neto (OAB/BA 7.410); Antônio Pedro da Silva Machado (OAB/SC 7.459); Edino Cezar Franzio de Souza (OAB/SP 113.937); Herbert Leite Duarte (OAB/DF 14.949); Marcelo Vicente de Alkmim Pimenta (OAB/MG 62.949); Orival Grahl (OAB/SC 6.266); Solon Mendes da Silva (OAB/RS 32.356); Vitor Augusto Ribeiro Coelho (OAB/DF 3.364); Gilberto Eifler Moraes (OAB/RS 13.637); João Otávio de Noronha (OAB/MG 35.179); Izaías Batista de Araújo (OAB/GO 5.422); Marco Antônio Marques Atie (OAB/DF 13.904); Clóvis Polo Martinez (OAB/DF 12.701).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, originada da conversão de processo de denúncia, em razão de irregularidades na concessão de financiamento agroindustrial pelo Banco do Brasil S.A. à empresa A. D. Agroindústria Ltda., com recursos do Fundo Constitucional de Financiamento do Centro-Oeste – FCO, para a implantação de uma fábrica de farinha,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. excluir da relação processual os Manoel de Jesus Silva (CPF 443.430.861-00), Mauro Antônio Lorenzi (CPF 286.720.460-72) e Adriana Maria Teixeira (CPF 228.821.463-53);
9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "b", 19, parágrafo único, e 23, inciso III, alínea "a", todos da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos Srs. Celso Mesquita Barbosa, Douglas Macedo, Manoel dos Santos Reigota, Manoel Pinto de Souza Júnior, Benedito Castro da Rocha, Francisco Francimar Gomes e Emerson Ribeiro Mendes e aplicar-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais), fixando o prazo de quinze dias para que comprovem, perante este Tribunal (art. 165, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;
9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;
9.4. dar ciência do inteiro teor deste acórdão aos responsáveis e àquele que apresentou a denúncia inicialmente tratada por este Tribunal, e
9.5. retirar o sigilo que recai sobre a matéria tratada nestes autos.

10. Ata n° 12/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 13/4/2011 – Extraordinária de Caráter Reservado.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0980-12/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ANEXO V DA ATA Nº 12, DE 13 DE ABRIL DE 2011
(Sessão Ordinária do Plenário)

Relatório e Voto proferidos pelo relator, Ministro Raimundo Carreiro, e declaração de voto apresentada pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, bem como minutas de Acórdãos apresentada nos autos do TC-027.908/2010-0, objeto do pedido de vista formulado pelo Ministro Aroldo Cedraz, com fundamento no art. 119 do Regimento Interno.

TC-027.908/2010-0 GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC 027.908/2010-0 [Apenso: TC 013.298/2010-0]
Natureza(s): Administrativo
Órgão: Tribunal de Contas da União
Interessado: Construtora Rv Ltda (36.768.943/0001-06)
Advogados: Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB-DF 6.546); Álvaro Luiz M. Costa Júnior (OAB-DF 29.760); Jaques Fernando Reolon (OAB-DF 22.885).

SUMÁRIO: Administrativo. Pedido de reconsideração de decisão da Presidência do Tribunal de Contas da União que negou provimento a recurso interposto pela empresa contratada contra decisão da Secretaria-Geral de Administração que indeferiu o pedido de reembolso de despesas com transporte e alimentação de funcionários. Conhecimento. Provimento. Ciência ao interessado.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o parecer lavrado no âmbito da Consultoria Jurídica deste Tribunal.

Trata-se de pedido de reconsideração de decisão da Presidência do Tribunal de Contas da União que negou provimento a recurso interposto pela RV Construtora Ltda. contra decisão da Secretaria-Geral de Administração que indeferiu o pedido de reembolso de despesas com transporte e alimentação de funcionários no âmbito do contrato n. 37/2009, o qual tem como objeto a execução de obras complementares no edifício Anexo III do Tribunal de Contas da União em Brasília/DF.

2. Ao analisar o pedido de reconsideração, o Presidente do Tribunal asseverou que não foram apresentados fatos ou argumentos novos aptos a alterar o posicionamento exarado na decisão denegatória do recurso, razão pela qual decidiu pela manutenção da decisão recorrida e, com fundamento no artigo 30 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, determinou o encaminhamento dos autos à Secretaria de Sessões para sorteio de relator do recurso (doc. 9).

3. Posteriormente, os autos foram encaminhados a esta unidade por determinação do Ministro Raimundo Carreiro (doc. 11), relator do recurso, para exame da admissibilidade e instrução do recurso interposto pela RV Construtora Ltda. (doc. 1).

4. Em seu pedido de reconsideração (doc. 7), a RV Construtora Ltda. requer a revisão da decisão da Presidência do Tribunal de Contas da União que negou provimento ao recurso por ela interposto contra decisão da Secretaria-Geral de Administração que indeferiu o pedido de reembolso de despesas com transporte e alimentação de funcionários no âmbito do contrato n. 37/2009 (doc. 1). A recorrente apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

a) o regime de execução estabelecido no contrato n. 37/2009 é o regime de empreitada por preço unitário, em que, de acordo com a contratada, a proposta de preços estaria vinculada ao orçamento

estimado elaborado pela Administração no procedimento licitatório e os pagamentos seriam realizados mediante a comprovação efetiva da execução de cada etapa da obra.

b) a planilha de composição de custos estimados apresentada no edital da concorrência n. 3/2009 (peça 4 do processo 013.298/2010-0), que deu origem ao contrato n. 37/2009, não continha itens correspondentes às despesas com transporte e alimentação dos empregados.

c) o edital de abertura do procedimento licitatório vedava o acréscimo ou a supressão de itens da planilha de composição de custos pelos licitantes, sob pena de desclassificação.

d) as despesas com alimentação e transporte não poderiam ser distribuídas em outros itens da licitação, por serem custos diretos do serviço, que deveriam ser incluídos em itens específicos da planilha de custos.

e) a omissão na planilha de composição de custos estimados teria induzido a erro as licitantes, que não teriam identificado a ausência de itens correspondentes à alimentação e ao transporte de empregados.

f) a ausência de impugnação ao edital não poderia ser utilizada como argumento para afastar o ressarcimento das despesas com alimentação e transporte de funcionários, uma vez que a omissão na planilha de custos estimados não poderia ser atribuída à contratada e violaria o princípio da vedação ao enriquecimento ilícito da Administração.

g) as despesas com alimentação e transporte dos empregados poderiam ser enquadradas como despesas de consumo, para as quais havia sido previsto no edital o reembolso.

h) a Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, estabelece a possibilidade de alteração do contrato para acréscimo de itens que não foram inicialmente previstos na planilha, nas hipóteses descritas no § 1º do artigo 65.

5. Preliminarmente, observa-se que o pedido de reconsideração apresentado pela WT Construtora Ltda. pode ser conhecido como recurso, com fundamento no artigo 30 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, tendo em vista que preenche os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 56 a 60 da Lei n. 9.784/1999.

6. No mérito, verifica-se que não foram apresentados pela recorrente novos fatos ou fundamentos, diferentes daqueles apresentados em seu requerimento inicial e que não tenham sido objeto de análise na decisão recorrida. Por essa razão, esta Consultoria Jurídica mantém o posicionamento adotado no parecer exarado em 13 de setembro de 2010, no processo 013.298/2010-0 (peça 16), referente à análise do requerimento inicial da contratada de ressarcimento das despesas com transporte e alimentação de funcionários no âmbito do contrato n. 37/2009, cujos fundamentos serão reproduzidos a seguir.

7. O regime de empreitada por preço unitário, que foi adotado no âmbito do contrato n. 37/2009, caracteriza-se por ser aquele em que a contratação ocorre por preço certo de unidades determinadas da obra ou do serviço. Para esclarecer esta questão, transcreve-se trecho do livro "Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública", de Jessé Torres Pereira Júnior:

Na empreitada por preço global, este tem seu valor certo predeterminado no contrato, insuscetível de ser discriminado segundo frações da obra ou do serviço por executar; veda-se que o contrato atribua valores parciais a itens do conjunto da obra ou do serviço [...].

Na empreitada por preço unitário, este tem seu valor certo predefinido no contrato, porém decomposto por itens de modo a que se discrimine o valor de cada parte constitutiva do conjunto da obra ou do serviço por executar; é o regime apropriado para a contratação de serviços múltiplos, cuja prestação se dá apenas quando o contratante expede ordens ou autorizações de execução, com valor estipulado em tabela de preços unitários que integra o contrato; o valor global, lançado no contrato é meramente estimativo, para fins de empenhamento da verba correspondente ao máximo da despesa prevista, não representando o valor real desta, que dependerá da medição dos serviços efetivamente executados, na medida em que autorizados pela Administração contratante, defeso que o contratado proceda à execução desautorizada[2]

8. Não há, neste regime, vinculação da proposta a ser apresentada pelas licitantes à planilha de composição de custos estimados apresentada pela Administração no instrumento convocatório, que

---

[2]PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública.* Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 100-101.

implique na impossibilidade de inclusão de itens considerados, pelas licitantes, essenciais à execução do objeto da contratação.

9. Dessa forma, verifica-se que é incorreto o entendimento de que a adoção do regime de empreitada por preço unitário dispensa a conferência, por parte do licitante, do conteúdo da planilha de composição de custos estimados apresentada pela Administração, em razão de vinculação da proposta à referida planilha e de inexistência de riscos na formação de preços. A formação de preços depende de fatores intrínsecos à contratada, como a obtenção de preços junto a fornecedores e a definição da margem de lucro pretendida.

10. É pertinente observar também que, como demonstrado acima, no regime de empreitada por preço unitário, os pagamentos efetuados pelo contratante dependem da comprovação da efetiva execução do item pela contratada. Todavia, é imprescindível que os itens executados tenham sido incluídos na proposta de preços apresentada pela contratada, em que seja previamente fixado o valor do item por unidade determinada do serviço. Como observado no parecer exarado no processo 013.298/2010-0, a execução e o pagamento de serviços eventualmente não previstos na proposta de preços independe do regime de execução adotado no contrato. Em verdade, alterações contratuais eventualmente necessárias exigem o atendimento dos requisitos previstos no artigo 65 da Lei n. 8.666/1993 e a prévia formalização de termo aditivo ao contrato.

11. Quanto à alegação de vedação, no edital, à inclusão de itens na planilha de composição de custos, mostra-se necessário, para o deslinde da questão, o exame das condições do instrumento convocatório da concorrência n. 3/2009, que deu origem ao contrato n. 37/2009 (peça 4 do processo 013.298/2010-0). *In casu*, a condição 34.3.1 do edital determinava que as licitantes deveriam apresentar, em suas propostas de preços, planilhas de composição de custos unitários conforme o anexo V – planilha de composição de custos unitários – composição do TCU do edital, com a indicação da "*composição unitária de* ***todos os itens e subitens*** *que compõe o anexo III – orçamento estimativo*" (f. 12 da peça 4 do processo 013.298/2010-0).

12. Tal disposição, entretanto, não implicava em vinculação da proposta de preços das licitantes aos estritos termos da planilha de custos unitários estimados elaborada pela Administração, com vedação à inclusão de itens na referida planilha, uma vez que tinha por finalidade o atendimento do princípios do julgamento objetivo e da isonomia, sem afetar a liberdade da licitante na formulação da sua proposta e o direito de impugnar as disposições do instrumento convocatório.

13. A liberdade do licitante na formulação de suas propostas, com possibilidade de inclusão de novos itens considerados essenciais à execução do contrato, bem como a responsabilidade da licitante pela elaboração de sua proposta, é constatada pelo exame das demais condições do instrumento convocatório, como, por exemplo, as condições 37.1, 40, 40.2, 41 e 41.1 (f. 13 e 14 da peça 4 do processo 013.298/2010-0), *in verbis*:

37. As licitantes deverão, para fins de elaboração da proposta, verificar e comparar todos os projetos fornecidos para execução dos serviços:

37.1. No caso de falhas, erros, discrepâncias ou omissões, bem como transgressões às Normas Técnicas, regulamentos ou posturas, caberá à licitante formular imediata comunicação escrita à Comissão Especial de Licitação, no prazo estabelecido na Condição 4 deste Edital, para fins de esclarecimento por parte da Comissão.

40. **Os quantitativos indicados nas Planilhas constante deste Edital são meramente estimativos**, não acarretando à Administração do Tribunal de Contas da União qualquer obrigação quanto a sua execução ou pagamento.

40.2. as composições de custos unitários elaboradas pelo TCU (Anexo V) são instrumentos para elaboração do orçamento estimativo pela licitante. **Cada licitante deverar elaborar suas composições de custos incluindo todos os materiais, equipamentos e mão-de-obra que entenderem necessários para a conclusão do serviço**, de acordo com a especificação técnica.

41. **Nos preços cotados deverão estar inclusos os encargos sociais e trabalhistas, todos os equipamentos, instrumentos, ferramentas e máquinas necessários ao desenvolvimento dos trabalhos, enfim, quaisquer outras despesas necessárias à realização dos serviços**, bem assim, deduzidos quaisquer descontos que venham a ser concedidos. Os impostos, as taxas, as despesas indiretas

e o lucro bruto da licitante deverão estar considerados em item específico-BDI, conforme planilhas constantes dos Anexos V e IX deste Edital.

41.1. **A cotação apresentada e levada em consideração para efeito de julgamento será de exclusiva e total responsabilidade da licitante**, não lhe cabendo o direito de pleitear qualquer alteração.

14. No mesmo sentido, confira os seguintes trechos extraídos do Anexo II – Especificações técnicas e normas de medição e pagamento (peça n. 4 do processo 013.298/2010-0):

Possíveis indefinições, omissões, falhas ou incorreções dos projetos ora fornecidos não poderão constituir pretexto para a CONTRATADA pretender cobrar “serviços extras” e/ou alterar a composição de preços unitários. Considerar-se-á a CONTRATADA como altamente especializada nos serviços em questão e que, por conseguinte, deverá ter computado, no valor global da sua proposta, também, as complementações e acessórios por acaso omitidos nos projetos, mas implícitos e necessários ao perfeito e completo funcionamento de todas as instalações, máquinas, equipamentos e aparelhos. (f. 24)

A CONTRATADA fornecerá as máquinas, os equipamentos, as ferramentas, os materiais, a mão-de-obra (inclusive os encargos sociais), os insumos, todos os tipos de transporte e tudo mais que for necessário para a execução, a conclusão e a manutenção das obras, sejam eles definitivos ou temporários. Os custos relativos a esses itens deverão estar embutidos nos respectivos custos unitários ou no BDI.

Também serão de responsabilidade da CONTRATADA todos os impostos, taxas, emolumentos, alvarás e encargos necessários à execução dos serviços. Nenhum pagamento adicional será efetuado em remuneração aos serviços descritos nesse documento.

Considera-se sempre que a CONTRATADA dispõe da totalidade dos conhecimentos técnicos, gerenciais e administrativos e dos meios de produção necessários, suficientes e adequados à execução dos serviços para a realização do objeto, os quais deverá mobilizar e empregar com eficiência e eficácia no cumprimento do Contrato que celebrar. Não caberá qualquer pleito de alteração dos valores contratados pela substituição de métodos e meios de produção incompatíveis com o conjunto dos serviços a realizar nas quantidades, prazos e qualidade requeridos.

As composições de custos unitários elaboradas pelo CONTRATANTE são instrumentos para a elaboração do orçamento estimativo. Cada licitante deve elaborar suas composições de custos incluindo todos os materiais, equipamentos e mão-de-obra que entenderem necessário para a conclusão do serviço de acordo com a especificação técnica. Não poderá haver nenhum pleito de alteração de valores da CONTRATADA em função das composições apresentadas pelo CONTRATANTE. (f. 30)

15. Observa-se, portanto, que restou claro no edital da concorrência n. 3/2009 que a planilha de composição de custos apresentada pela Administração era meramente estimativa e que as licitantes deveriam apresentar suas propostas conforme suas próprias composição de custos. Às licitantes era assegurada, ainda, a possibilidade de impugnação do edital, fixada nas condições 37.1 e 80 a 82 do instrumento convocatório.

16. Note-se que a responsabilidade da contratada pelo adimplemento de verbas trabalhistas e demais encargos referentes à mão-de-obra estava expressamente prevista no edital de abertura do certame (v. condições 40.2 e 41 do edital, as disposições gerais do anexo II – especificações técnicas e a cláusula décima do anexo XI – minuta do contrato). Ademais, como consignado no parecer desta Consultoria Jurídica exarado no processo 013.298/2010-0 (peça 16), à época da realização da licitação, já estava em vigor convenção coletiva que estabelecia a obrigação de fornecimento de alimentação aos empregados, bem como vigorava a Lei n. 7.418, de 16 de dezembro de 1985, que estabeleceu a obrigação de fornecimento de vale-transporte pelo empregador. Verifica-se, portanto, que a licitante tinha, ou deveria ter, pleno conhecimento das condições necessárias à realização do serviço objeto do contrato n. 37/2009, as quais deveriam ser consideradas nas propostas apresentadas no certame.

17. Dessa maneira, tendo conhecimento de todas as condições necessárias à execução do serviço e diante de expressa previsão no edital de que todos estes custos deveriam ser incluídos em suas propostas de preços, os interessados em participar do procedimento licitatório tinham duas opções: a) elaborar suas propostas de preços em conformidade com os ditames do instrumento convocatório e com as especificações técnicas do serviço, sem deixar de incluir todos os custos referentes a materiais, equipamentos e mão-de-obra que entender necessários para a conclusão do objeto do contrato; ou b)

apresentar impugnação ou pedido de esclarecimentos, na forma prevista nas condições 37.1 e 80 a 82 do edital.

18. Da análise dos autos, verifica-se que a Construtora RV Ltda., optou por oferecer desconto linear de 12,5% sobre o valor estimado pela Administração, sem efetuar a conferência de todos os itens da planilha de custos estimados, como foi por ela própria reconhecido em seu requerimento inicial (peça 1 do processo 013.298/2010-0), e sem apresentar impugnação do edital ou pedido de esclarecimentos[3].

19. Ao adotar esta postura, a contratada firmou a obrigação de executar o objeto do contrato pelo preço fixado em sua proposta e em conformidade com as condições e as especificações técnicas previstas no instrumento convocatório, assumindo os riscos decorrentes da não conferência da planilha de formação de custos estimados, para verificação da correta previsão e cotação de serviços, materiais, equipamentos e mão-de-obra necessários à execução do objeto do contrato.

20. Neste ponto, confira o seguinte trecho extraído da decisão recorrida (peça 9), exarada pelo então Presidente do Tribunal de Contas da União, Ministro Ubiratan Aguiar:

Apesar de reconhecer, na mesma linha de entendimento da Nota Técnica juntada ao TC-013.298/2010-0, de autoria do Dr. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, OAB/DF n. 6.546, advogado da contratada (peça n. 3 destes autos), que na empreitada por preço unitário – em que o pagamento ocorre em função das unidades efetivamente executadas – impõe-se uma fidelidade maior da planilha disponibilizada pela Administração ao escopo do contrato e a todos os seus custos, entendo que o regime também exige dos licitantes maior preocupação com a conferência do orçamento, a fim de verificar a correta adequação dos matérias/serviços, quantidades e preços cotados, providência não adotada no presente caso.

Essa conferência se revela ainda mais relevante quando se trata de itens obrigatórios, previstos tanto no instrumento convocatório como na Lei n. 7.418/1985 e na convenção coletiva de trabalho da categoria.

21. Acerca do tema, o Plenário do Tribunal de Contas da União já decidiu, em diversos julgados, que a ausência de impugnação do edital implica na presunção de concordância das licitantes com as condições estabelecidas no instrumento convocatório:

127. No que tange à ausência do valor do vale transporte, o resultado de sua incorporação seria incrementar o valor da mão de obra, que por sua vez incrementaria o valor do Projeto Básico, limite máximo para aceitação de propostas. (...) Apenas o limite de aceitação de propostas seria mais elevado. Nada impede também que as licitantes acrescentem os custos que elas acharem conveniente. O risco de uma proposta mais alta, e uma possível derrota ou desclassificação, pertence a cada empresa. (...)

9.8 Quanto a questionamentos anteriores feitos pelos licitantes, registre-se que as condições dos Edital e Projeto Básico não foram alteradas e foram aceitas por eles, vez que não ofereceram oportunamente impugnação. Sobre o tema já se tem manifestação do Exmo Sr. Ministro - Relator Lincoln Magalhães da Rocha em Voto condutor do Acórdão no 2.037/2005 (fls. 265/266) nos seguintes termos:

"9. Além disso, as licitantes tiveram momento oportuno para apresentar suas indagações quanto aos preços estabelecidos no edital do certame, ao qual poderiam ter oferecido, oportunamente, impugnação, ante o que dispõe o § 2o do artigo 41 da Lei 8.666/93. Quanto a este último ponto, cabem comentários.

10. O questionamento apresentado pela Engeser referente à dúvidas quanto a confecção da proposta na concorrência 025/2004 foi respondido pela Cepisa, conforme expediente constante à fl. 206 - anexo 4, pelo que se entende que, à época, a empresa satisfez-se com as informações prestadas pela estatal piauiense, uma vez que compareceu aos autos para cotar proposta.

11. A atitude da licitante ora agravante, de participar das fases posteriores levam-me, portanto, à conclusão de que a mesma concordou com os termos do edital. A questão diz respeito à conduta complexa, que implica presunção de que a Engeser, de forma tácita, estava de acordo com os termos da concorrência 025/2004, inclusive quanto aos preços utilizados como referência no projeto básico. Por oportuno, trago a lume didático julgado do Superior Tribunal de Justiça - STJ, o qual, ao apreciar o

[3] Note-se que, como consignado no parecer exarado por esta Consultoria Jurídica no processo 013.298/2010-0 (peça 16), a contratada utilizou, duas vezes, a faculdade de questionar especificidades das planilhas, sem, entretanto, apresentar quaisquer questionamentos acerca da insuficiência do valor estimado da contratação ou da omissão de custos no instrumento convocatório.

Recurso Especial 402.711, manifestou-se da seguinte forma: "4. A impetrante, outrossim, não impugnou as exigências do edital e acatou, sem qualquer protesto, a habilitação de todas as concorrente; 5. Impossível, pelo efeito da preclusão, insurgir-se após o julgamento das propostas, contra as regras da licitação".

12. Desse modo, **o silêncio da Engeser foi qualificado por sua posterior participação no certame licitatório, o que representa, portanto, prova incontroversa de que concordara com os termos iniciais da licitação**, inclusive, como já dito, quanto aos preços ínsitos no projeto básico, os quais, não por outra razão, foram utilizados como referência para se estimar valores-base para as retenções." [sem grifos no original]

(TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acórdão n. 2.008/2009 – Plenário. Relator: Ministro Raimundo Carreiro. Publicado no Diário Oficial da União de 4 de setembro de 2009)

"8.2. o edital do pregão 27/2004 não fez menção a custos de manutenção da infraestrutura, mas apenas de sua instalação, de modo que **a inclusão de tal parcela, caso considerada necessária, deveria ter sido pleiteada mediante impugnação do edital, o que não foi feito, gerando consequentemente a presunção de que todos estariam de acordo com os termos propostos**;" [sem grifos no original]

(TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acórdão n. 477/2010 - Plenário. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler. Publicado no Diário Oficial da União de 19 de março de 2010)

"De se destacar, também (...), que **os encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais constituem responsabilidade da contratada, inclusive no que concerne a eventuais erros ou distorções apresentadas nas planilhas de preços**." [sem grifos no original]

(TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acórdão n. 1.990/2008 – Plenário. Relator: Ministro Raimundo Carreiro. Publicado no Diário Oficial da União de 12 de setembro de 2008)

22. Em caso análogo ao caso em exame, em que despesa considerada necessária à execução de serviço foi omitida da planilha de composição de custos estimados, o Tribunal de Contas da União decidiu que:

8.3. Ademais, há que se considerar que (1) o item de despesa que a planilha omitiu podia ser incorporado a outros itens de custo; (2) havia no termo de referência do pregão a previsão explícita de que "A omissão de qualquer despesa necessária à perfeita execução dos serviços será como não existente ou já incluída no preço, não podendo a licitante pleitear acréscimos após a abertura das propostas". Assim, considero que o fato de as empresas não terem explicitado o questionado item de custo, em razão da omissão observada na planilha de preços, nenhum prejuízo trouxe ao certame, visto que isso não as impedia de levar esses custos a outros itens formadores dos preços, ou que arcassem com esses custos à conta da redução do lucro previsto, sem possibilidade de reclamá-lo posteriormente perante a contratante. (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acórdão n. 2.619/2008 – Plenário. Relator: Ministro Augusto Nardes. Publicado no Diário Oficial da União de 21 de novembro de 2008)

23. Quanto à alegação de que as despesas com alimentação e transporte de empregados poderiam ser pagas à contratada sob a denominação de reembolso, cabe observar que não é possível o enquadramento das referidas despesas no item "consumos gerais", para o qual foi prevista a possibilidade de reembolso, na forma do item 2.2 do Anexo II do edital. De acordo com o disposto no instrumento convocatório, o item "consumos gerais" refere-se ao ressarcimento de despesas de consumo relativas ao canteiro e aos barracões, incluindo gastos com "*água/esgoto, energia elétrica, telefone, cópias xerográficas e de projetos, medicamentos, materiais de escritório, materiais de limpeza, entre outros*" (f. 33 da peça 4 do processo 013.298/2010-0).

24. Ademais, ainda que fosse possível tal enquadramento, o reembolso de despesas de consumo geral está limitado ao valor máximo mensal constante da proposta da contratada (v. item 2.2 do Anexo II – f. 201 da peça 4 do processo 013.298/2010-0), o qual é muito inferior ao valor pleiteado pela contratada, como já havia sido observado no parecer desta Consultoria Jurídica exarado no processo 013.298/2010-0 (peça 16): "[...] *caso a Administração utilize interpretação diversa da apresentada no item 20 deste parecer, não poderia reembolsar a contratada em valores superiores a R$ 9.980,00 (nove mil novecentos e oitenta reais) que* [...] *representa apenas 7,35% do que se pleiteia reembolsar por mês,*

ponderando-se a estimativa de R$ 1.900.000,00 (um milhão e novecentos mil reais) para toda a vigência do contrato – 14 meses”[4].

25. Por fim, é necessário destacar que o requerimento de ressarcimento de despesas com alimentação e transporte de funcionários não se enquadra na hipótese de alteração prevista na alínea “a” do § 1º do artigo 65 da Lei n. 8.666/1993, tendo em vista que as alterações qualitativas podem ser promovidas somente quando houver comprovação da necessidade de modificação do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica, desde que tal alteração não importe na descaracterização do objeto inicialmente licitado e que respeite os limites estabelecidos para as alterações quantitativas.

26. Além disso, a doutrina e a jurisprudência do Tribunal de Contas da União tem determinado, ainda, que as alterações qualitativas devem ser decorrentes de fatos supervenientes ou de conhecimento superveniente, como se verifica no seguinte trecho extraído do Acórdão n. 215/1999 do Plenário desta Corte de Contas:

As modificações qualitativas devem ser decorrentes de fatos supervenientes que impliquem em "dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião do pacto inicial", devendo corresponder ainda a uma alteração de circunstâncias fáticas levadas em consideração por ocasião da avença. A Administração há que também evidenciar que "a solução localizada na fase da licitação não se revelou, posteriormente, como a mais adequada". No entanto, a modificação decorrente não pode ser de vulto tal que venha a transfigurar o objeto original em outro, frustrando os princípios da obrigatoriedade de licitação e da isonomia.

27. No caso em exame, não se verifica, *prima facie*, a existência de fato superveniente ou de conhecimento superveniente, tendo em vista que a obrigação de fornecimento de vale-transporte pelo empregador foi estabelecida pela Lei n. 7.418/1985, que a convenção coletiva de trabalho trazida à peça 5 do processo 013.298/2010-0 já estava em vigor na época da publicação do instrumento convocatório e que o edital previa a responsabilidade da contratada pelo pagamento de todos os encargos trabalhistas e sociais, que deveriam ser incluídas na proposta de preços apresentada no procedimento licitatório.

Pelo exposto, encaminhamos os autos ao Gabinete do Ministro Raimundo Carreiro, com a recomendação de que o recurso interposto pela RV Construtora Ltda. seja conhecido e que, no mérito, lhe seja negado provimento.

É o relatório.

VOTO

Consoante se depreende dos autos e constou do relatório que antecede este voto, houve um erro da Administração do TCU, reconhecido pela própria Secretaria de Engenharia e Serviços de Apoio – Sesap - que deveria ter incluído os custos com transporte e alimentação na planilha de custos, como custos diretos, nos termos do que já decidiu esta Corte de Contas no Acórdão nº 2.450/2007-Plenário.

Por outro lado, também é de se reconhecer que houve um erro da empresa contratada, ora recorrente, caracterizado pela ausência de impugnação do Edital, no que concerne à omissão na planilha de custos.

A questão, portanto, que se discute neste processo é a de se saber se há espaço jurídico para, durante a execução contratual, se promover a retificação do aludido erro?

A Consultoria Jurídica deste Tribunal, em suas diversas manifestações, sustentou, na linha da jurisprudência desta Corte, que não é possível a retificação nessas condições. O principal fundamento da Conjur foi a ausência de impugnação do Edital, por parte da empresa.

---

[4] Note-se que o edital estabelecia a possibilidade de apresentação de proposta com item de custo unitário com valor superior ao estimado pela Administração, mediante a apresentação de justificativas que seriam analisadas pela Comissão Especial de Licitação, na forma da condição 58.2.1 do edital da concorrência n. 3/2009.

Com as vênias de estilo, entendo que, neste caso, não apenas é possível juridicamente a citada retificação, como também é a solução mais justa. E as razões que me levam a essa conclusão têm como ponto de partida as considerações apresentadas pelo Secretário da Secretaria de Engenharia e Serviços de Apoio – Sesap –, no seguinte sentido:

12. Inicialmente reconhecemos, com fundamento na jurisprudência deste Tribunal, que os itens vale-transporte e auxílio alimentação compõem os custos para a execução de obras, visto que são obrigatoriamente pagos pela contratada por força de lei e de convenção coletiva. Aliás, a obrigatoriedade do pagamento pela contratada está expressamente prevista no contrato.

13. Desse modo, os itens questionados deveriam constar, necessariamente, da planilha orçamentária elaborada pela Sesap como custos da obra, conforme orientação do TCU. Cumpre reforçar que essa orientação consta expressamente do item 93 do Roteiro de Auditoria de obras públicas, aprovado pela Portaria Segecex nº 20/2010.

14. Há que se reconhecer, além disso, que os valores desses dois itens impactam fortemente os valores do contrato e, por esse motivo, podem trazer sérias consequências para o equilíbrio econômico-financeiro. Estima-se que os custos representem cerca de R$ 1,9 milhão, o que corresponde a 44% do lucro bruto declarado pela empresa, estimado em R$ 4,3 milhões.

15. É importante esclarecer que o lucro bruto declarado pela contratada de 10% é exatamente igual ao estimado pela Administração e está em patamares perfeitamente adequados, conforme jurisprudência deste Tribunal. Não se vislumbra, portanto, motivo para redução no lucro da empresa dessa magnitude.

(...)

22. Frise-se, além disso, que a omissão não propiciou qualquer benefício à contratada que tenha dado ensejo a vencer a licitação de forma indevida ou prejuízo a terceiro interessado no certame. Como a omissão ora questionada não foi impeditivo para a participação da contratada na licitação, não poderia ser para qualquer outro interessado, que deveria, da mesma forma que se afirma com relação à empresa RV, impugnar o valor do orçamento elaborado pela Administração ou participar da licitação nas condições fixadas no edital e solicitar posteriormente os ajustes necessários ao contrato, em observância aos princípios que regem a empreitada por preço unitário.

23. Registre-se, ainda, que a inclusão desses itens, apesar de aumentar o valor total do contrato, em termos relativos, não representa qualquer decréscimo no percentual de 12,5% de desconto obtido com relação ao orçamento inicial elaborado pela Sesap, pois os seus valores deveriam ser incluídos, para fins de comparação, tanto no valor do orçamento quanto do contrato.

24. Assim, o percentual de desconto concedido, por abranger todo o contrato, impactará normalmente sobre qualquer parcela ou novo item – no caso, o fornecimento de transporte e alimentação.

25. Afirmamos, ainda, que a não impugnação do edital, em princípio, poderia ser caracterizada como falta leve. Todavia, não poderia ensejar responsabilização dessa magnitude à contratada, especialmente quando se observa que o seu comportamento não implicou qualquer prejuízo ao Erário, visto que o valor a ser pago compõe necessariamente os custos da obra e é esperado que haja a respectiva remuneração. Entendimento diverso implica, na nossa compreensão, enriquecimento sem causa da Administração.

O Chefe e o Supervisor do Serviço de Acompanhamento e Fiscalização da construção do anexo III – Sefan -, em parecer conjunto, já haviam apresentado a seguinte observação:

32. Independentemente da conclusão a que se chegue a respeito de os custos com transporte e alimentação serem devidos ou não à RV, pode-se proceder a uma análise dos valores financeiros totais envolvidos na questão. Em uma análise preliminar, considerando o custo unitário previsto em convenção coletiva (peça 5) para as despesas com “transporte e alimentação”, bem ainda, o prazo para conclusão do Ed. Anexo III e o número médio mensal de trabalhadores em atividade no canteiro de obra, obtém-se um

valor estimado de R$1,9 mi para as despesas totais com "transporte e alimentação" desde o início até a data final prevista para a conclusão da obra.

33. Assim, considerando-se que o valor contratado com a empresa RV é de cerca de R$52,3 mi, ou seja, 12,3% inferior ao valor estimado no Edital da licitação, que foi de R$59,6 mi, com o acréscimo das mencionadas despesas, esse valor passaria a R$54,3 mi. Ou seja, ainda, estaria cerca de 9% inferior ao Orçamento Estimado da obra.

É certo que, como bem demonstrou a Conjur, a jurisprudência do TCU sobre o assunto é pacífica quanto à impossibilidade de alterações contratuais posteriores que visem suprir omissões na planilha de custos estimados concernentes à alimentação e transporte. Não pretendo, aqui, contrariar a jurisprudência do Tribunal, mas apenas demonstrar que referida jurisprudência não deve ser aplicada a este caso concreto.

Para tanto, podemos olhar o fato sob três perspectivas distintas: a dos outros licitantes; a da empresa vencedora; e a do TCU.

Sob a ótica dos outros licitantes, o risco que se corre ao permitir o pagamento das despesas com alimentação e transporte, mesmo sem ter havido a sua previsão na planilha de custos estimados elaborada pelo TCU, é o de serem prejudicados no que concerne ao princípio da igualdade. Ou seja, se os outros licitantes soubessem que referidos custos seriam posteriormente pagos pelo TCU, talvez tivessem apresentado propostas melhores e, com isso, tivessem ganhado a licitação. O raciocínio, em tese, é perfeito. No entanto, neste caso concreto, esse receio não se justifica, pois, conforme informação colhida por meu Gabinete junto à Sesap, apenas a empresa RV Construtora Ltda, ora recorrente, apresentou proposta de preço. Portanto, não há o risco de ferimento ao princípio da igualdade.

Sob o prisma da empresa contratada, poder-se-ia recear que o pagamento das citadas despesas, na realidade, viesse a simplesmente aumentar injustificadamente o seu lucro. O parecer do titular da Sesap, porém, demonstra exatamente o contrário, ao afirmar que, primeiro, o lucro previsto pela empresa está nos patamares estimados pelo TCU e, segundo, que o não-pagamento dessas despesas provocaria uma redução significativa e injustificada desse mesmo lucro.

Por fim, sob a perspectiva do TCU, teria de se verificar se o pagamento dessas despesas não traria prejuízos ao Tribunal. Também aqui a resposta é negativa. Como bem demonstrou o parecer do Sefan, mesmo considerando o pagamento das despesas relativas a alimentação e transporte, o valor do contrato ficará ainda 9% inferior ao orçamento estimado da obra.

São essas as razões pelas quais entendo que, neste caso, não se deve aplicar a jurisprudência do TCU, pois não há ameaça ao princípio da igualdade, não se corre o risco de beneficiar indevidamente a empresa contratada nem existe a possibilidade de o TCU sofrer algum prejuízo com essa providência.

Por outro lado, ao se efetuar o pagamento dessas despesas, entendo que a Administração do Tribunal estará cumprindo com o seu dever, ao proceder à correção de um erro que constou do Edital e que, em outras circunstâncias, não poderia ser corrigido, sob pena de sacrifício de outros princípios tais como o da igualdade e da segurança jurídica, mas que, neste caso concreto, irá apenas e, com muita justiça, homenagear os princípios do não-enriquecimento sem causa e da boa-fé contratual.

Como se vê, o encaminhamento que ora sustento em nada contraria a jurisprudência deste Tribunal nem abre qualquer exceção a ser invocada indiscriminadamente. Ao contrário, apenas estabeleci o que o Direito norte-americano denomina de ***distinguishing***, ou seja, a necessária comparação entre o caso concreto e a jurisprudência, para se identificar o cabimento ou não de sua aplicação ao caso concreto.

Feitas essas considerações, Voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação do Plenário:

“1. Processo nº TC 027.908/2010-0.
1.1. Apenso: 013.298/2010-0
2. Grupo II – Classe VII – Assunto: Administrativo
3. Interessado: Construtora Rv Ltda (36.768.943/0001-06).
4. Órgão: Tribunal de Contas da União.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Engenharia e Serviços de Apoio (Sesap).
8. Advogados constituído nos autos: Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB-DF 6.546); Álvaro Luiz M. Costa Júnior (OAB-DF 29.760); Jaques Fernando Reolon (OAB-DF 22.885).
9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reconsideração de decisão da Presidência do Tribunal de Contas da União que negou provimento a recurso interposto pela RV Construtora Ltda. contra decisão da Secretaria-Geral de Administração que indeferiu o pedido de reembolso de despesas com transporte e alimentação de funcionários no âmbito do contrato n. 37/2009, o qual tem como objeto a execução de obras complementares no edifício Anexo III do Tribunal de Contas da União em Brasília/DF,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer do pedido de reconsideração interposto para, no mérito, dar-lhe provimento;
9.2. dar ciência desta deliberação ao recorrente.”

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de abril de 2011.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

Peço vênias ao Nobre Relator, Exmº Ministro Raimundo Carreiro, para divergir de sua proposta e acompanhar as conclusões da Consultoria Jurídica-Conjur, acerca do recurso administrativo interposto pela empresa RV Construtora Ltda., nos termos do Capítulo XV da Lei nº 9.784, de 29/1/1999, buscando do TCU ressarcimento de cerca de dois milhões de reais, referentes a despesas com alimentação e transporte de seus empregados.

A recorrente ataca a decisão da Presidência do Tribunal, datada de 24/11/2010, que negou provimento ao recurso contra a decisão da Secretaria-Geral de Administração que indeferiu o requerimento de reembolso das despesas com transporte e alimentação de empregados, realizadas no âmbito do contrato n. 37/2009, destinado à execução de obras complementares no Anexo III do edifício sede do TCU.

Já há, portanto, nos autos, duas fundamentadas decisões denegatórias do pretendido reembolso, da Secretaria-Geral de Administração e da Presidência do Tribunal, e um elucidativo parecer da Conjur. Analisando os bem-elaborados pareceres da Conjur e o Despacho da Presidência, bem como a decisão da Secretaria-Geral de Administração, nota-se que eles não se basearam fundamentalmente no fato de a recorrente não ter impugnado o edital. Ambos lograram demonstrar a ausência de amparo legal e contratual para o provimento da pretensão da contratada.

Infundado o argumento de que o recurso merece ser provido, porque o Tribunal deixou de inserir no projeto básico, anexo ao edital, os custos com alimentação e transporte de funcionários. O anexo II do edital de licitação, como demonstrou o Relatório, não poderia ser mais claro ao afirmar que as empresas interessadas em executar o objeto da licitação deveriam computar no valor global de suas propostas as

"*complementações e acessórios por acaso omitidos nos projetos, mas implícitos e necessários ao perfeito e completo funcionamento de todas as instalações, máquinas, equipamentos e aparelhos..*"

O referido anexo deixou claro também que "*Possíveis indefinições, omissões, falhas ou incorreções dos projetos ora fornecidos não poderão constituir pretexto para a CONTRATADA pretender cobrar "serviços extras" e/ou alterar a composição de preços unitários.*"e que *"serão de responsabilidade da CONTRATADA todos os impostos, taxas, emolumentos, alvarás e encargos necessários à execução dos serviços. **Nenhum pagamento adicional será efetuado em remuneração aos serviços descritos nesse documento**.*"

Some-se a isso que o termo de contrato, parte integrante do edital e posteriormente assinado pelas partes em seus exatos termos, não dá margem a interpretação diversa da adotada pelo então Presidente do Tribunal, na medida em que afirma que além dos encargos previstos nos anexos I e II do edital, que se referem ao Projeto Básico e às "Especificações Técnicas e Normas de Medição e Pagamento", a contratada deveria arcar com despesas relacionadas, entre outros, a vales-transporte e vales-refeição.

Transcrevo a seguir a mencionada cláusula contratual:

"*CLÁUSULA DÉCIMA – DOS ENCARGOS DA CONTRATADA*

*1. Caberá à CONTRATADA, **além dos encargos previstos nos anexos I e II do Edital da Concorrência nº 03/2009**.*

1.1 ser responsável, em relação aos seus empregados, por todas as despesas decorrentes de execução da execução da obra, tais como:

a) salários;

b) seguros de acidente;

c) taxas, impostos e contribuições;

d) indenizações;

e) vales-refeição;

f) vales-transpote; e

g) outras que porventura venham a ser criadas e exigidas pelo Governo;"

Como se vê, não há falha ou omissão do Tribunal, muito menos indução a erro pelo edital da Concorrência nº 03/2009.

Ainda que não se possa afirmar, com segurança, que o pleito da empresa traria prejuízo a terceiros, e, por isso, afrontaria o princípio da igualdade, não se pode olvidar que os contratos firmados pela administração pública estão regidos por outros princípios, não menos importantes.

A Lei nº 8.666/1993, em seu art. 65, estabelece as possibilidades de alteração dos contratos administrativos. Entre elas, não há previsão de correção de indefinições ou de omissões na proposta da empresa contratada.

De igual modo, restou comprovado nos autos que o procedimento licitatório não foi omisso no que se refere à obrigatoriedade de as empresas inserirem em suas propostas os custos relativos às despesas com transporte e refeição de funcionários.

Desta forma, caso esta Corte venha a deferir o pedido da empresa RV, estará ferindo diretamente os princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório.

Aliado a tudo isso, as decisões desta Corte, nos processos de controle externo - como bem salientado nos pareceres - apontam em sentido diametralmente oposto ao da reivindicação da recorrente, razão pela qual considero que prover o presente recurso equivaleria a admitir que o Tribunal pode exigir de seus jurisdicionados conduta distinta da que adota.

Controversa a afirmação do Relator de que, ao dar provimento ao recurso, o Tribunal não correria o risco de beneficiar indevidamente a empresa contratada ou de sofrer "algum prejuízo".

Custa-me crer que a interessada, há muito sabedora da obrigatoriedade de arcar com os custos de alimentação e transporte de seus funcionários, tenha deixado de considerar tais despesas na proposta de preço apresentada ao Tribunal ou que, em razão dessa suposta omissão, esteja suportando prejuízos na execução das obras complementares no Anexo III.

Especialmente no momento em que o país discute a diminuição dos gastos do poder público, considero que o acréscimo indevido de custos ao contrato em apreço, em valor próximo a R$ 2 milhões

de reais, traz danos não só a imagem do Tribunal, mas, sobretudo, ao Erário, cuja defesa é a missão maior desta Corte de Contas.

Para maior clareza, transcrevo a íntegra do bem-lançado Parecer da Consultoria Jurídica deste Tribunal, lavrado nos seguintes termos, *in verbis*:

"*Trata-se de pedido de reconsideração de decisão da Presidência do Tribunal de Contas da União que negou provimento a recurso interposto pela RV Construtora Ltda. contra decisão da Secretaria-Geral de Administração que indeferiu o pedido de reembolso de despesas com transporte e alimentação de funcionários no âmbito do contrato n. 37/2009, o qual tem como objeto a execução de obras complementares no edifício Anexo III do Tribunal de Contas da União em Brasília/DF.*

2. Ao analisar o pedido de reconsideração, o Presidente do Tribunal asseverou que não foram apresentados fatos ou argumentos novos aptos a alterar o posicionamento exarado na decisão denegatória do recurso, razão pela qual decidiu pela manutenção da decisão recorrida e, com fundamento no artigo 30 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, determinou o encaminhamento dos autos à Secretaria de Sessões para sorteio de relator do recurso (doc. 9).

3. Posteriormente, os autos foram encaminhados a esta unidade por determinação do Ministro Raimundo Carreiro (doc. 11), relator do recurso, para exame da admissibilidade e instrução do recurso interposto pela RV Construtora Ltda. (doc. 1).

4. Em seu pedido de reconsideração (doc. 7), a RV Construtora Ltda. requer a revisão da decisão da Presidência do Tribunal de Contas da União que negou provimento ao recurso por ela interposto contra decisão da Secretaria-Geral de Administração que indeferiu o pedido de reembolso de despesas com transporte e alimentação de funcionários no âmbito do contrato n. 37/2009 (doc. 1). A recorrente apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

a) o regime de execução estabelecido no contrato n. 37/2009 é o regime de empreitada por preço unitário, em que, de acordo com a contratada, a proposta de preços estaria vinculada ao orçamento estimado elaborado pela Administração no procedimento licitatório e os pagamentos seriam realizados mediante a comprovação efetiva da execução de cada etapa da obra.

b) a planilha de composição de custos estimados apresentada no edital da concorrência n. 3/2009 (peça 4 do processo 013.298/2010-0), que deu origem ao contrato n. 37/2009, não continha itens correspondentes às despesas com transporte e alimentação dos empregados.

c) o edital de abertura do procedimento licitatório vedava o acréscimo ou a supressão de itens da planilha de composição de custos pelos licitantes, sob pena de desclassificação.

d) as despesas com alimentação e transporte não poderiam ser distribuídas em outros itens da licitação, por serem custos diretos do serviço, que deveriam ser incluídos em itens específicos da planilha de custos.

e) a omissão na planilha de composição de custos estimados teria induzido a erro as licitantes, que não teriam identificado a ausência de itens correspondentes à alimentação e ao transporte de empregados.

f) a ausência de impugnação ao edital não poderia ser utilizada como argumento para afastar o ressarcimento das despesas com alimentação e transporte de funcionários, uma vez que a omissão na planilha de custos estimados não poderia ser atribuída à contratada e violaria o princípio da vedação ao enriquecimento ilícito da Administração.

g) as despesas com alimentação e transporte dos empregados poderiam ser enquadradas como despesas de consumo, para as quais havia sido previsto no edital o reembolso.

h) a Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, estabelece a possibilidade de alteração do contrato para acréscimo de itens que não foram inicialmente previstos na planilha, nas hipóteses descritas no § 1º do artigo 65.

5. Preliminarmente, observa-se que o pedido de reconsideração apresentado pela WT Construtora Ltda. pode ser conhecido como recurso, com fundamento no artigo 30 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, tendo em vista que preenche os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 56 a 60 da Lei n. 9.784/1999.

6. No mérito, verifica-se que não foram apresentados pela recorrente novos fatos ou fundamentos, diferentes daqueles apresentados em seu requerimento inicial e que não tenham sido objeto de análise na decisão recorrida. Por essa razão, esta Consultoria Jurídica mantém o posicionamento adotado no parecer exarado em 13 de setembro de 2010, no processo 013.298/2010-0 (peça 16), referente à análise do requerimento inicial da contratada de ressarcimento das despesas com transporte e alimentação de funcionários no âmbito do contrato n. 37/2009, cujos fundamentos serão reproduzidos a seguir.

7. O regime de empreitada por preço unitário, que foi adotado no âmbito do contrato n. 37/2009, caracteriza-se por ser aquele em que a contratação ocorre por preço certo de unidades determinadas da obra ou

do serviço. Para esclarecer esta questão, transcreve-se trecho do livro "Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública", de Jessé Torres Pereira Júnior:

Na empreitada por preço global, este tem seu valor certo predeterminado no contrato, insuscetível de ser discriminado segundo frações da obra ou do serviço por executar; veda-se que o contrato atribua valores parciais a itens do conjunto da obra ou do serviço [...].

Na empreitada por preço unitário, este tem seu valor certo predefinido no contrato, porém decomposto por itens de modo a que se discrimine o valor de cada parte constitutiva do conjunto da obra ou do serviço por executar; é o regime apropriado para a contratação de serviços múltiplos, cuja prestação se dá apenas quando o contratante expede ordens ou autorizações de execução, com valor estipulado em tabela de preços unitários que integra o contrato; o valor global, lançado no contrato é meramente estimativo, para fins de empenhamento da verba correspondente ao máximo da despesa prevista, não representando o valor real desta, que dependerá da medição dos serviços efetivamente executados, na medida em que autorizados pela Administração contratante, defeso que o contratado proceda à execução desautorizada1

1PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 100-101.

8. Não há, neste regime, vinculação da proposta a ser apresentada pelas licitantes à planilha de composição de custos estimados apresentada pela Administração no instrumento convocatório, que implique na impossibilidade de inclusão de itens considerados, pelas licitantes, essenciais à execução do objeto da contratação.

9. Dessa forma, verifica-se que é incorreto o entendimento de que a adoção do regime de empreitada por preço unitário dispensa a conferência, por parte do licitante, do conteúdo da planilha de composição de custos estimados apresentada pela Administração, em razão de vinculação da proposta à referida planilha e de inexistência de riscos na formação de preços. A formação de preços depende de fatores intrínsecos à contratada, como a obtenção de preços junto a fornecedores e a definição da margem de lucro pretendida.

10. É pertinente observar também que, como demonstrado acima, no regime de empreitada por preço unitário, os pagamentos efetuados pelo contratante dependem da comprovação da efetiva execução do item pela contratada. Todavia, é imprescindível que os itens executados tenham sido incluídos na proposta de preços apresentada pela contratada, em que seja previamente fixado o valor do item por unidade determinada do serviço. Como observado no parecer exarado no processo 013.298/2010-0, a execução e o pagamento de serviços eventualmente não previstos na proposta de preços independe do regime de execução adotado no contrato. Em verdade, alterações contratuais eventualmente necessárias exigem o atendimento dos requisitos previstos no artigo 65 da Lei n. 8.666/1993 e a prévia formalização de termo aditivo ao contrato.

11. Quanto à alegação de vedação, no edital, à inclusão de itens na planilha de composição de custos, mostra-se necessário, para o deslinde da questão, o exame das condições do instrumento convocatório da concorrência n. 3/2009, que deu origem ao contrato n. 37/2009 (peça 4 do processo 013.298/2010-0). In casu, a condição 34.3.1 do edital determinava que as licitantes deveriam apresentar, em suas propostas de preços, planilhas de composição de custos unitários conforme o anexo V – planilha de composição de custos unitários – composição do TCU do edital, com a indicação da "composição unitária de ***todos os itens e subitens*** *que compõe o anexo III – orçamento estimativo" (f. 12 da peça 4 do processo 013.298/2010-0).*

12. Tal disposição, entretanto, não implicava em vinculação da proposta de preços das licitantes aos estritos termos da planilha de custos unitários estimados elaborada pela Administração, com vedação à inclusão de itens na referida planilha, uma vez que tinha por finalidade o atendimento do princípios do julgamento objetivo e da isonomia, sem afetar a liberdade da licitante na formulação da sua proposta e o direito de impugnar as disposições do instrumento convocatório.

13. A liberdade do licitante na formulação de suas propostas, com possibilidade de inclusão de novos itens considerados essenciais à execução do contrato, bem como a responsabilidade da licitante pela elaboração de sua proposta, é constatada pelo exame das demais condições do instrumento convocatório, como, por exemplo, as condições 37.1, 40, 40.2, 41 e 41.1 (f. 13 e 14 da peça 4 do processo 013.298/2010-0), in verbis:

37. As licitantes deverão, para fins de elaboração da proposta, verificar e comparar todos os projetos fornecidos para execução dos serviços:

37.1. No caso de falhas, erros, discrepâncias ou omissões, bem como transgressões às Normas Técnicas, regulamentos ou posturas, caberá à licitante formular imediata comunicação escrita à Comissão Especial de Licitação, no prazo estabelecido na Condição 4 deste Edital, para fins de esclarecimento por parte da Comissão.

40. ***Os quantitativos indicados nas Planilhas constante deste Edital são meramente estimativos****, não acarretando à Administração do Tribunal de Contas da União qualquer obrigação quanto a sua execução ou pagamento.*

40.2. as composições de custos unitários elaboradas pelo TCU (Anexo V) são instrumentos para elaboração do orçamento estimativo pela licitante. ***Cada licitante deverar elaborar suas composições de custos incluindo todos os materiais, equipamentos e mão-de-obra que entenderem necessários para a conclusão do serviço****, de acordo com a especificação técnica.*

41. ***Nos preços cotados deverão estar inclusos os encargos sociais e trabalhistas, todos os equipamentos, instrumentos, ferramentas e máquinas necessários ao desenvolvimento dos trabalhos, enfim, quaisquer outras despesas necessárias à realização dos serviços****, bem assim, deduzidos quaisquer descontos que venham a ser concedidos. Os impostos, as taxas, as despesas indiretas e o lucro bruto da licitante deverão estar considerados em item específico-BDI, conforme planilhas constantes dos Anexos V e IX deste Edital.*

41.1. ***A cotação apresentada e levada em consideração para efeito de julgamento será de exclusiva e total responsabilidade da licitante****, não lhe cabendo o direito de pleitear qualquer alteração.*

14. No mesmo sentido, confira os seguintes trechos extraídos do Anexo II – Especificações técnicas e normas de medição e pagamento (peça n. 4 do processo 013.298/2010-0):

Possíveis indefinições, omissões, falhas ou incorreções dos projetos ora fornecidos não poderão constituir pretexto para a CONTRATADA pretender cobrar "serviços extras" e/ou alterar a composição de preços unitários. Considerar-se-á a CONTRATADA como altamente especializada nos serviços em questão e que, por conseguinte, deverá ter computado, no valor global da sua proposta, também, as complementações e acessórios por acaso omitidos nos projetos, mas implícitos e necessários ao perfeito e completo funcionamento de todas as instalações, máquinas, equipamentos e aparelhos. (f. 24)

A CONTRATADA fornecerá as máquinas, os equipamentos, as ferramentas, os materiais, a mão-de-obra (inclusive os encargos sociais), os insumos, todos os tipos de transporte e tudo mais que for necessário para a execução, a conclusão e a manutenção das obras, sejam eles definitivos ou temporários. Os custos relativos a esses itens deverão estar embutidos nos respectivos custos unitários ou no BDI.

Também serão de responsabilidade da CONTRATADA todos os impostos, taxas, emolumentos, alvarás e encargos necessários à execução dos serviços. Nenhum pagamento adicional será efetuado em remuneração aos serviços descritos nesse documento.

Considera-se sempre que a CONTRATADA dispõe da totalidade dos conhecimentos técnicos, gerenciais e administrativos e dos meios de produção necessários, suficientes e adequados à execução dos serviços para a realização do objeto, os quais deverá mobilizar e empregar com eficiência e eficácia no cumprimento do Contrato que celebrar. Não caberá qualquer pleito de alteração dos valores contratados pela substituição de métodos e meios de produção incompatíveis com o conjunto dos serviços a realizar nas quantidades, prazos e qualidade requeridos.

As composições de custos unitários elaboradas pelo CONTRATANTE são instrumentos para a elaboração do orçamento estimativo. Cada licitante deve elaborar suas composições de custos incluindo todos os materiais, equipamentos e mão-de-obra que entenderem necessário para a conclusão do serviço de acordo com a especificação técnica. Não poderá haver nenhum pleito de alteração de valores da CONTRATADA em função das composições apresentadas pelo CONTRATANTE. (f. 30)

15. Observa-se, portanto, que restou claro no edital da concorrência n. 3/2009 que a planilha de composição de custos apresentada pela Administração era meramente estimativa e que as licitantes deveriam apresentar suas propostas conforme suas próprias composição de custos. Às licitantes era assegurada, ainda, a possibilidade de impugnação do edital, fixada nas condições 37.1 e 80 a 82 do instrumento convocatório.

16. Note-se que a responsabilidade da contratada pelo adimplemento de verbas trabalhistas e demais encargos referentes à mão-de-obra estava expressamente prevista no edital de abertura do certame (v. condições 40.2 e 41 do edital, as disposições gerais do anexo II – especificações técnicas e a cláusula décima do anexo XI – minuta do contrato). Ademais, como consignado no parecer desta Consultoria Jurídica exarado no processo 013.298/2010-0 (peça 16), à época da realização da licitação, já estava em vigor convenção coletiva que estabelecia a obrigação de fornecimento de alimentação aos empregados, bem como vigorava a Lei n. 7.418, de 16 de dezembro de 1985, que estabeleceu a obrigação de fornecimento de vale-transporte pelo empregador. Verifica-se, portanto, que a licitante tinha, ou deveria ter, pleno conhecimento das condições necessárias à realização do serviço objeto do contrato n. 37/2009, as quais deveriam ser consideradas nas propostas apresentadas no certame.

17. Dessa maneira, tendo conhecimento de todas as condições necessárias à execução do serviço e diante de expressa previsão no edital de que todos estes custos deveriam ser incluídos em suas propostas de preços, os interessados em participar do procedimento licitatório tinham duas opções: a) elaborar suas propostas de preços em conformidade com os ditames do instrumento convocatório e com as especificações técnicas do serviço, sem deixar de incluir todos os custos referentes a materiais, equipamentos e mão-de-obra que entender necessários

para a conclusão do objeto do contrato; ou b) apresentar impugnação ou pedido de esclarecimentos, na forma prevista nas condições 37.1 e 80 a 82 do edital.

18. Da análise dos autos, verifica-se que a Construtora RV Ltda., optou por oferecer desconto linear de 12,5% sobre o valor estimado pela Administração, sem efetuar a conferência de todos os itens da planilha de custos estimados, como foi por ela própria reconhecido em seu requerimento inicial (peça 1 do processo 013.298/2010-0), e sem apresentar impugnação do edital ou pedido de esclarecimentos2.

19. Ao adotar esta postura, a contratada firmou a obrigação de executar o objeto do contrato pelo preço fixado em sua proposta e em conformidade com as condições e as especificações técnicas previstas no instrumento convocatório, assumindo os riscos decorrentes da não conferência da planilha de formação de custos estimados, para verificação da correta previsão e cotação de serviços, materiais, equipamentos e mão-de-obra necessários à execução do objeto do contrato.

20. Neste ponto, confira o seguinte trecho extraído da decisão recorrida (peça 9), exarada pelo então Presidente do Tribunal de Contas da União, Ministro Ubiratan Aguiar:

2 Note-se que, como consignado no parecer exarado por esta Consultoria Jurídica no processo 013.298/2010-0 (peça 16), a contratada utilizou, duas vezes, a faculdade de questionar especificidades das planilhas, sem, entretanto, apresentar quaisquer questionamentos acerca da insuficiência do valor estimado da contratação ou da omissão de custos no instrumento convocatório.

Apesar de reconhecer, na mesma linha de entendimento da Nota Técnica juntada ao TC-013.298/2010-0, de autoria do Dr. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, OAB/DF n. 6.546, advogado da contratada (peça n. 3 destes autos), que na empreitada por preço unitário – em que o pagamento ocorre em função das unidades efetivamente executadas – impõe-se uma fidelidade maior da planilha disponibilizada pela Administração ao escopo do contrato e a todos os seus custos, entendo que o regime também exige dos licitantes maior preocupação com a conferência do orçamento, a fim de verificar a correta adequação dos matérias/serviços, quantidades e preços cotados, providência não adotada no presente caso.

Essa conferência se revela ainda mais relevante quando se trata de itens obrigatórios, previstos tanto no instrumento convocatório como na Lei n. 7.418/1985 e na convenção coletiva de trabalho da categoria.

21. Acerca do tema, o Plenário do Tribunal de Contas da União já decidiu, em diversos julgados, que a ausência de impugnação do edital implica na presunção de concordância das licitantes com as condições estabelecidas no instrumento convocatório:

127. No que tange à ausência do valor do vale transporte, o resultado de sua incorporação seria incrementar o valor da mão de obra, que por sua vez incrementaria o valor do Projeto Básico, limite máximo para aceitação de propostas. (...) Apenas o limite de aceitação de propostas seria mais elevado.

Nada impede também que as licitantes acrescentem os custos que elas acharem conveniente. O risco de uma proposta mais alta, e uma possível derrota ou desclassificação, pertence a cada empresa. (...)

9.8 Quanto a questionamentos anteriores feitos pelos licitantes, registre-se que as condições dos Edital e Projeto Básico não foram alteradas e foram aceitas por eles, vez que não ofereceram oportunamente impugnação. Sobre o tema já se tem manifestação do Exmo Sr. Ministro - Relator Lincoln Magalhães da Rocha em Voto condutor do Acórdão no 2.037/2005 (fls. 265/266) nos seguintes termos:

"9. Além disso, as licitantes tiveram momento oportuno para apresentar suas indagações quanto aos preços estabelecidos no edital do certame, ao qual poderiam ter oferecido, oportunamente, impugnação, ante o que dispõe o § 2o do artigo 41 da Lei 8.666/93. Quanto a este último ponto, cabem comentários.

10. O questionamento apresentado pela Engeser referente à dúvidas quanto a confecção da proposta na concorrência 025/2004 foi respondido pela Cepisa, conforme expediente constante à fl. 206 - anexo 4, pelo que se entende que, à época, a empresa satisfez-se com as informações prestadas pela estatal piauiense, uma vez que compareceu aos autos para cotar proposta.

11. A atitude da licitante ora agravante, de participar das fases posteriores levam-me, portanto, à conclusão de que a mesma concordou com os termos do edital. A questão diz respeito à conduta complexa, que implica presunção de que a Engeser, de forma tácita, estava de acordo com os termos da concorrência 025/2004, inclusive quanto aos preços utilizados como referência no projeto básico. Por oportuno, trago a lume didático julgado do Superior Tribunal de Justiça - STJ, o qual, ao apreciar o Recurso Especial 402.711, manifestou-se da seguinte forma: "4. A impetrante, outrossim, não impugnou as exigências do edital e acatou, sem qualquer protesto, a habilitação de todas as concorrente; 5. Impossível, pelo efeito da preclusão, insurgir-se após o julgamento das propostas, contra as regras da licitação".

12. Desse modo, ***o silêncio da Engeser foi qualificado por sua posterior participação no certame licitatório, o que representa, portanto, prova incontroversa de que concordara com os termos iniciais da***

__licitação__, inclusive, como já dito, quanto aos preços ínsitos no projeto básico, os quais, não por outra razão, foram utilizados como referência para se estimar valores-base para as retenções." [sem grifos no original]

(TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acórdão n. 2.008/2009 – Plenário. Relator: Ministro Raimundo Carreiro. Publicado no Diário Oficial da União de 4 de setembro de 2009)

"8.2. o edital do pregão 27/2004 não fez menção a custos de manutenção da infraestrutura, mas apenas de sua instalação, de modo que __a inclusão de tal parcela, caso considerada necessária, deveria ter sido pleiteada mediante impugnação do edital, o que não foi feito, gerando consequentemente a presunção de que todos estariam de acordo com os termos propostos__;" [sem grifos no original]

(TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acórdão n. 477/2010 - Plenário. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler. Publicado no Diário Oficial da União de 19 de março de 2010)

"De se destacar, também (...), que __os encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais constituem responsabilidade da contratada, inclusive no que concerne a eventuais erros ou distorções apresentadas nas planilhas de preços__." [sem grifos no original]

(TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acórdão n. 1.990/2008 – Plenário. Relator: Ministro Raimundo Carreiro. Publicado no Diário Oficial da União de 12 de setembro de 2008)

22. Em caso análogo ao caso em exame, em que despesa considerada necessária à execução de serviço foi omitida da planilha de composição de custos estimados, o Tribunal de Contas da União decidiu que:

8.3. Ademais, há que se considerar que (1) o item de despesa que a planilha omitiu podia ser incorporado a outros itens de custo; (2) havia no termo de referência do pregão a previsão explícita de que "A omissão de qualquer despesa necessária à perfeita execução dos serviços será como não existente ou já incluída no preço, não podendo a licitante pleitear acréscimos após a abertura das propostas". Assim, considero que o fato de as empresas não terem explicitado o questionado item de custo, em razão da omissão observada na planilha de preços, nenhum prejuízo trouxe ao certame, visto que isso não as impedia de levar esses custos a outros itens formadores dos preços, ou que arcassem com esses custos à conta da redução do lucro previsto, sem possibilidade de reclamá-lo posteriormente perante a contratante. (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acórdão n. 2.619/2008 – Plenário. Relator: Ministro Augusto Nardes. Publicado no Diário Oficial da União de 21 de novembro de 2008)

23. Quanto à alegação de que as despesas com alimentação e transporte de empregados poderiam ser pagas à contratada sob a denominação de reembolso, cabe observar que não é possível o enquadramento das referidas despesas no item "consumos gerais", para o qual foi prevista a possibilidade de reembolso, na forma do item 2.2 do Anexo II do edital. De acordo com o disposto no instrumento convocatório, o item "consumos gerais" refere-se ao ressarcimento de despesas de consumo relativas ao canteiro e aos barracões, incluindo gastos com "água/esgoto, energia elétrica, telefone, cópias xerográficas e de projetos, medicamentos, materiais de escritório, materiais de limpeza, entre outros" (f. 33 da peça 4 do processo 013.298/2010-0).

24. Ademais, ainda que fosse possível tal enquadramento, o reembolso de despesas de consumo geral está limitado ao valor máximo mensal constante da proposta da contratada (v. item 2.2 do Anexo II – f. 201 da peça 4 do processo 013.298/2010-0), o qual é muito inferior ao valor pleiteado pela contratada, como já havia sido observado no parecer desta Consultoria Jurídica exarado no processo 013.298/2010-0 (peça 16): "[...] caso a Administração utilize interpretação diversa da apresentada no item 20 deste parecer, não poderia reembolsar a contratada em valores superiores a R$ 9.980,00 (nove mil novecentos e oitenta reais) que [...] representa apenas 7,35% do que se pleiteia reembolsar por mês, ponderando-se a estimativa de R$ 1.900.000,00 (um milhão e novecentos mil reais) para toda a vigência do contrato – 14 meses"3.

3 Note-se que o edital estabelecia a possibilidade de apresentação de proposta com item de custo unitário com valor superior ao estimado pela Administração, mediante a apresentação de justificativas que seriam analisadas pela Comissão Especial de Licitação, na forma da condição 58.2.1 do edital da concorrência n. 3/2009.

25. Por fim, é necessário destacar que o requerimento de ressarcimento de despesas com alimentação e transporte de funcionários não se enquadra na hipótese de alteração prevista na alínea "a" do § 1º do artigo 65 da Lei n. 8.666/1993, tendo em vista que as alterações qualitativas podem ser promovidas somente quando houver comprovação da necessidade de modificação do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica, desde que tal alteração não importe na descaracterização do objeto inicialmente licitado e que respeite os limites estabelecidos para as alterações quantitativas.

26. Além disso, a doutrina e a jurisprudência do Tribunal de Contas da União tem determinado, ainda, que as alterações qualitativas devem ser decorrentes de fatos supervenientes ou de conhecimento superveniente, como se verifica no seguinte trecho extraído do Acórdão n. 215/1999 do Plenário desta Corte de Contas:

As modificações qualitativas devem ser decorrentes de fatos supervenientes que impliquem em "dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião do pacto inicial", devendo corresponder ainda a uma alteração de circunstâncias fáticas levadas em consideração por ocasião da avença. A Administração há que também evidenciar que "a solução localizada na fase da licitação não se revelou, posteriormente, como a mais adequada". No entanto, a modificação decorrente não pode ser de vulto tal que venha a transfigurar o objeto original em outro, frustrando os princípios da obrigatoriedade de licitação e da isonomia.

27. No caso em exame, não se verifica, prima facie, a existência de fato superveniente ou de conhecimento superveniente, tendo em vista que a obrigação de fornecimento de vale-transporte pelo empregador foi estabelecida pela Lei n. 7.418/1985, que a convenção coletiva de trabalho trazida à peça 5 do processo 013.298/2010-0 já estava em vigor na época da publicação do instrumento convocatório e que o edital previa a responsabilidade da contratada pelo pagamento de todos os encargos trabalhistas e sociais, que deveriam ser incluídas na proposta de preços apresentada no procedimento licitatório.

Pelo exposto, encaminhamos os autos ao Gabinete do Ministro Raimundo Carreiro, com a recomendação de que o recurso interposto pela RV Construtora Ltda. seja conhecido e que, no mérito, lhe seja negado provimento."

Por todo o exposto, com as vênias do nobre Relator, VOTO no sentido de que este Plenário conheça do recurso administrativo interposto pela empresa RV Construtora Ltda., para, no mérito, confirmar a Decisão da Presidência deste Tribunal, nos termos do art. 64 a Lei nº 9.784/1999.

" VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reconsideração de decisão da Presidência do Tribunal de Contas da União que negou provimento a recurso interposto pela RV Construtora Ltda. contra decisão da Secretaria-Geral de Administração que indeferiu o pedido de reembolso de despesas com transporte e alimentação de funcionários no âmbito do contrato n. 37/2009, o qual tem como objeto a execução de obras complementares no edifício Anexo III do Tribunal de Contas da União em Brasília/DF,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Redator, em:

9.1. conhecer do recurso administrativo interposto pela empresa RV Construtora Ltda., para, no mérito, confirmar a decisão da Presidência do Tribunal, nos termos do art. 64 da Lei nº 9.784/1999;

9.2. dar ciência desta deliberação ao recorrente."

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de abril de 2011.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Redator